

DES EFFETS DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 10 Juin 1940, à 14 heures

PAR

Abd El Ghani EL RIDI

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. ROUAST, Professeur

Suffragants : MM. CASSIN, Professeur
ESMEIN, Professeur.

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR

289, RUE SAINT-JACQUES, 289.

1940

DES EFFETS DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 10 Juin 1940, à 14 heures

PAR

Abd El Ghani EL RIDI

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. ROUAST, Professeur

Suffragants : MM. CASSIN, Professeur
ESMEIN, Professeur.

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR

289, RUE SAINT-JACQUES, 289

1940

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



PRÉAMBULE

L'acceptation pure et simple d'une succession a pour résultat la confusion des biens et des dettes du défunt avec les biens et les dettes de son héritier.

D'une part, cette confusion peut être préjudiciable à l'héritier si le passif de l'hérédité est supérieur à son actif. Dans cette hypothèse, en effet, l'héritier étant tenu *ultra vires hereditatis* des dettes et charges héréditaires, sera obligé de payer les créanciers du *de cuius* sur son patrimoine personnel, parce que la succession est obérée. Cette conséquence fâcheuse pour l'héritier découle de l'acceptation pure et simple de l'héritier et du principe de la continuation de la personne juridique du *de cuius*. L'application de ces règles aboutit à faire de l'héritier le débiteur des créanciers héréditaires et, en revanche, le rend propriétaire des biens du défunt.

Pour éviter ce résultat désastreux, le législateur donne à l'héritier la faculté d'accepter la succession qui lui échoit sous bénéfice d'inventaire. L'accepta-

tion bénéficiaire a pour avantage que l'héritier ne sera tenu des dettes héréditaires que jusqu'à concurrence de l'actif qu'il recueille : *intra vires hereditatis*. Nous ne traiterons pas ici du bénéfice d'inventaire.

D'autre part, la confusion des biens et des dettes, consécutive à l'acceptation pure et simple de l'héritier, peut nuire aux intérêts des créanciers héréditaires lorsque celui-ci est insolvable, ou sur le point de l'être, alors que la succession à lui échue est solvable. En effet, les créanciers du défunt deviennent, par suite de l'acceptation pure et simple, les créanciers de l'héritier, puisque celui-ci continue la personne du *de cuius*. Ils seront payés sur le patrimoine de l'héritier — patrimoine qui comprend les biens héréditaires et les biens de l'héritier insolvable — en concours avec ses créanciers personnels. De la sorte, le gage général que les créanciers du défunt avaient du vivant de celui-ci, se trouve diminué à cause de l'intervention des créanciers personnels de l'héritier. Cette conséquence de l'acceptation pure et simple de la succession par l'héritier est injuste et peu équitable. Aussi, la loi, pour protéger les créanciers héréditaires, leur donne le droit de demander la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier. Ce droit appartient à tout créancier du *de cuius*. L'article 878 est en effet rédigé dans des termes très généraux. Dès lors, tout créancier héréditaire peut s'en prévaloir. Il est sans importance qu'il soit chirographaire, privilégié, hy-

pothécaire ou ayant caution (1). Tous peuvent l'invoquer sans distinguer si leur créance est à terme, conditionnelle ou pure et simple. Il en est de même des créanciers dont le titre est authentique ou sous seing privé et même de ceux dont la créance est sans titre.

Il existe une autre catégorie de personnes qui peuvent avoir intérêt à invoquer le privilège de la séparation des patrimoines. Ce sont les légataires. Il est vrai qu'ils ne sont pas mentionnés dans les articles 878 et suivants du Code Civil. Cette lacune a été comblée lorsque les rédacteurs du Code Civil ont édicté l'article 2111 au titre des Privilèges et Hypothèques. Celui-ci dispose que « les créanciers et les légataires qui demandent la séparation du pa-

(1) La séparation des patrimoines peut, en effet, être utile aux créanciers munis d'un privilège, d'une hypothèque ou d'une caution. Il se peut que le privilège ou l'hypothèque soit spécial. Dans ce cas, la séparation des patrimoines leur fait acquérir un privilège sur les biens qui ne sont pas compris dans leur gage.

Les créanciers privilégiés ou hypothécaires du défunt peuvent avoir intérêt à invoquer la séparation des patrimoines quoique leurs droits de préférence soient plus anciens que ceux acquis sur l'héritier, parce qu'ils peuvent être primés, s'ils ne la demandent pas, par un créancier privilégié de l'héritier dont le rang serait supérieur aux leurs. Enfin, le créancier privilégié ou hypothécaire ne jouissant de son droit de préférence que pour trois années d'intérêts (art. 2151), la séparation des patrimoines lui est très utile pour le surplus des intérêts.

Il en est de même lorsque le privilège ou l'hypothèque du créancier du défunt pèse uniquement sur les meubles ou sur les immeubles ; la séparation lui donne le droit d'être préféré sur les meubles et les immeubles de la succession.

trimoine du défunt, conformément à l'article 878 au titre des Successions, etc. ». Le terme de légataire mentionné dans l'article 2111 doit être précisé. En effet, le Code établit plusieurs espèces de légataires. On distingue les légataires universels ou à titre universel, et les légataires à titre particulier. Il est généralement admis que les légataires universels ou à titre universel qui sont *loco heredum*, et éventuellement tenus du passif *ultra vires*, ne peuvent invoquer le privilège de la séparation des patrimoines. Ils sont bien plutôt visés que défendus par la séparation des patrimoines. Il en est de même des légataires de corps certains qui sont propriétaires au jour du décès par l'effet de la transmission héréditaire.

Ceux dont il s'agit dans cet article 2111 sont les légataires particuliers de sommes d'argent. On peut dire d'eux qu'ils sont des créanciers, puisqu'ils font valoir un droit personnel contre la succession.

Par conséquent, la séparation des patrimoines est une institution qui a pour but de donner aux créanciers et aux légataires du défunt un privilège sur les biens de celui-ci, afin d'empêcher les créanciers personnels de l'héritier de concourir avec eux sur ces biens dans le cas d'acceptation pure et simple d'une succession. Ce privilège accorde aux créanciers et aux légataires séparatistes un droit de préférence sur les créanciers personnels de l'héritier. Il leur donne aussi le droit de suite contre les tiers détenteurs des immeubles successoraux.

La séparation des patrimoines est donc très utile aux créanciers et aux légataires du *de cuius*. Elle se justifie d'ailleurs au point de vue du droit et de l'équité.

D'un côté, les créanciers de l'héritier ne peuvent pas prétendre avoir sur les biens héréditaires plus de droits que leur débiteur, l'héritier, n'en a lui-même. Or, celui-ci ne peut avoir de droits sur la succession qu'à condition d'en acquitter les charges (art. 724 du C. Civ.). Ce n'est que sous cette condition que les biens lui sont dévolus. L'héritier est donc obligé de payer sur ces biens les dettes qui les grèvent et qui les diminuent d'autant, car il n'y a de bien que dettes déduites. Donc, les créanciers personnels de l'héritier ne peuvent, pas plus que leur débiteur, exercer de droits sur les biens de l'hérédité qu'après le désintéressement intégral des créanciers et des légataires du défunt.

D'un autre côté, les créanciers du défunt avaient contracté avec celui-ci qu'ils connaissaient bien ; ils avaient suivi sa foi. Après le décès de leur débiteur, c'est son héritier qui est tenu de ses dettes. Or, les créanciers du défunt ne connaissent pas ce nouveau venu que la loi leur impose comme débiteur. Il est naturel qu'ils se montrent méfiants à son égard. L'équité exige qu'ils soient protégés contre les agissements de cet héritier, dont ils ne veulent pas suivre la foi.

Devant cette situation, le prêteur, déjà du temps du Droit Romain, s'est intéressé au sort des

créanciers du défunt. Il leur accorde la séparation des patrimoines. Ensuite, cette institution passe dans l'Ancien Droit. Le Droit Intermédiaire l'a maintenu et les rédacteurs du code civil de 1804 lui consacrent les articles 878 et suivants au titre des Successions, et l'article 2111 au titre des Privilèges et Hypothèques. Ces textes sont insuffisants et le législateur de 1804 aurait pu consacrer à notre institution un plus grand nombre d'articles. En effet, beaucoup de points demeurent obscurs et on se demande vainement quelle a été la pensée du législateur. Ce lachisme est la cause de la plupart des controverses qui encombrent la matière.

Aussi, pour bien comprendre le fonctionnement de la séparation des patrimoines, il est indispensable d'exposer les règles de cette institution en Droit Romain et dans l'Ancien Droit français. C'est ce que nous ferons dans une introduction historique. Nous verrons ensuite les effets de la séparation des patrimoines d'après le Code Civil de 1804. Nous rechercherons si la séparation des patrimoines produit des effets à l'égard de l'héritier dans ses droits et ses obligations. Ce sera l'objet du premier chapitre.

Dans les deuxième et troisième chapitres, nous examinerons ses effets vis-à-vis des créanciers et légataires séparatistes et vis-à-vis des créanciers de l'héritier. Cette partie de l'ouvrage concerne l'étude du droit de préférence. Celui-ci est un des effets de la séparation qui ne fait aucune contestation.

Quant aux effets à l'égard des tiers acquéreurs, ils sont subordonnés à la solution de la fameuse question de la nature juridique de la séparation des patrimoines. Nous démontrerons, dans le dernier chapitre, qu'elle est un véritable privilège entraînant un droit de préférence à l'égard des créanciers personnels de l'héritier et un droit de suite à l'égard des tiers acquéreurs des immeubles héréditaires.

Tous les autres points se rapportant notamment aux formalités, à la demande, aux personnes qui peuvent la demander, aux personnes contre lesquelles elle est invoquée, au temps pendant lequel on peut intenter la demande, aux déchéances, seront exclus de notre travail. Nous ne traiterons que des effets de la séparation. Ces effets d'ailleurs soulèvent de nombreuses controverses sur lesquelles nous prendrons nettement parti.

Observation de terminologie. — La séparation des patrimoines est une appellation impropre. Autrefois, sous la législation romaine, elle était une véritable séparation des patrimoines. Le patrimoine du défunt était distinct de celui de l'héritier. Dans le droit moderne, au contraire, cette expression de séparation des patrimoines n'est pas correcte. En effet, par l'acceptation pure et simple de l'héritier, les biens de celui-ci et ceux du défunt forment un patrimoine unique. Les créanciers et les légataires du *de cujus* qui demandent la séparation des patri-

moines ont un privilège sur les biens recueillis par l'héritier de la succession du défunt. Il serait plus exact de désigner la séparation des patrimoines sous le nom de privilège des créanciers successoraux (2).

(2) M. Rouast, cours polycopié de 1939-1940, p. 139 et suivantes.

INTRODUCTION HISTORIQUE

SECTION I. — *Droit Romain*

Le droit romain connaissait plusieurs cas de séparation des patrimoines. Ils ne seront pas tous étudiés dans cet ouvrage. Nous nous occuperons uniquement de la séparation des patrimoines accordée aux créanciers et aux légataires d'une succession dévolue à un insolvable. C'est en effet, le seul cas qui nous intéresse, parce qu'il est le plus important et celui dont le législateur de 1804 fait mention.

La séparation des patrimoines fut créée par le préteur qui l'introduisit dans la législation romaine pour adoucir les principes trop rigoureux du droit civil. L'application stricte de celui-ci donnait souvent des résultats qui blessaient l'équité. Pour remédier à cet état de choses, le préteur intervenait pour corriger le droit, mettant ainsi son pouvoir au service de la justice et aux besoins d'une société plus développée. C'est ainsi que nous lui devons la séparation des patrimoines.

Elle se présente dans le cas où un débiteur meurt et laisse un héritier insolvable. Par l'addition

d'hérédité faite par celui-ci, les deux patrimoines du défunt et de son successeur se confondent. Les créanciers du débiteur décédé auront désormais l'héritier pour débiteur, en vertu du principe de la continuation de la personne. Par conséquent, pour se faire payer, tous les créanciers du défunt et ceux de l'héritier insolvable vont concourir sur les biens de la succession. Il y aura ainsi préjudice pour les créanciers du défunt qui voient leur gage diminuer par le fait de l'insolvabilité de l'héritier. Pour éviter ce résultat fâcheux, les créanciers du défunt demandent au prêteur, la séparation des biens de leur débiteur d'avec ceux de l'héritier insolvable. Au moyen de cette séparation, les créanciers héréditaires pourront se payer sur les biens de leur débiteur, le *de cujus* ; ils écartent ainsi le préjudice résultant du concours des créanciers personnels de l'héritier, sur les biens de la succession.

Ce droit de demander la séparation des patrimoines est accordé à tous les créanciers et à tous les légataires du défunt. Ceux-ci sont d'ailleurs assimilés aux créanciers héréditaires (1).

Il n'y a que ces deux catégories de personnes qui peuvent se prévaloir de la *separatio bonorum*. Celle-ci est notamment refusée aux créanciers personnels de l'héritier (2). La raison de ce refus est que ceux-ci, en traitant avec le successeur du dé-

(1) Digeste, 44.7. loi 40, De obligat. et act.

(2) Digeste, 42.7. loi 1, § 2.

funt, n'ont pu lui enlever la faculté de contracter de nouvelles dettes. Si les répercussions de l'acceptation de la succession par l'héritier sont désavantageuses pour les créanciers de ce dernier, ils doivent s'imputer à eux-mêmes d'avoir traité avec un homme d'aussi mauvaise foi. Ulpien leur reconnaît cependant le droit d'attaquer cette acceptation, dans le cas de fraude par l'héritier.

Les créanciers et les légataires qui invoquent la séparation des patrimoines, dirigent leur demande contre la masse des créanciers personnels de l'héritier. Cette demande intervenait au cours de la procédure d'expropriation forcée des biens du débiteur.

En effet, la séparation des patrimoines est un incident de la *bonorum venditio*, et n'était demandée qu'à l'occasion de cette procédure. Puisque la séparation des patrimoines était intimement liée aux mesures d'exécution forcée, il est utile d'exposer sommairement ce qu'était la *bonorum venditio*. Cela est d'autant plus indispensable que celle-ci eut beaucoup d'influence sur la nature et le caractère de la séparation des patrimoines. En effet, le titre du Digeste concernant notre institution, est placé au milieu de ceux qui traitent des voies d'exécution.

Gaius fait remonter au préteur Rutilius la procédure et la vente des biens du débiteur. Celle-ci fut introduite par extension d'une autre procédure, la *sectio bonorum*. Par faveur pour le fisc, le droit civil avait établi la *sectio bonorum* pour le paiement des créances que le fisc avait contre les condamnés

et les proscrits. Le préteur envoyait le questeur en possession des biens du débiteur. Le questeur les vendait publiquement et les adjugeait en bloc au plus offrant.

Dans la *bonorum venditio*, les créanciers s'adressaient au préteur qui les autorisait par un décret rendu *cognita causa* à se mettre en possession des biens de leur débiteur (3).

La conséquence de cet envoi en possession est que le débiteur n'aura plus l'administration de ses biens. Les créanciers ont la garde de ceux-ci ; c'est une sorte de gage appelé *pignus prætorum*.

L'envoi en possession durera assez longtemps. La vente des biens ne peut pas, en effet, se faire immédiatement à cause des formalités imposées. Les créanciers désigneront un curateur chargé, pendant les délais (4), de prendre des mesures conservatoires.

Des affiches pour avertir les tiers de la vente prochaine des biens étaient apposées dans les différents endroits de la ville, afin de provoquer les enchères.

Le préteur permettait ensuite aux créanciers de choisir un *magister*. Ce dernier était différent du curateur. Son rôle ressemblait à celui d'un syndic

(3) Gaius. 1.III. § 78.

(4) Ces délais, nous dit Gaius (C.III.79), varient de 15 à 30 jours, suivant qu'il s'agit d'un débiteur décédé ou vivant. Le Digeste ne nous fournit aucun renseignement sur ces délais.

actuel. Il s'occupait uniquement de la vente des biens.

Dans une dernière réunion des créanciers devant le prêteur, le *magister* leur propose les conditions de vente qui sont rédigées dans la *lex bonorum vendorum*, sorte de cahier des charges contenant l'état estimatif des biens et des dettes.

Après un délai (5), qui nous est inconnu, les biens sont adjugés en bloc, au plus offrant. Celui qui donnait le dividende le plus élevé devenait adjudicataire des biens et versait ce dividende à la masse des créanciers.

A quel moment de cette procédure, se plaçait la *bonorum separatio* ? A cette question, les textes ne contiennent aucune réponse.

Beaucoup d'interprètes pensent, néanmoins, que les séparatistes devaient présenter leur demande avant l'adjudication et après la *missio in possessionem*.

Une autre question se pose aussi. La *separatio bonorum* accordée aux créanciers héréditaires entraînait-elle la nomination de deux curateurs différents, de deux *magister* chargés de préparer les deux ventes et d'y présider ? Le texte d'Ulpien « ...sic quasi duorum fieri bonorum venditionem » (6)

(5) Gaius dit que ce délai était de 20 jours pour un débiteur décédé, et de 30 jours pour un vivant, sans indiquer le point de départ. Les autres textes ne mentionnent rien sur ces délais.

(6) Loi I, § 1, Digeste, 42.6.

semblerait indiquer que les Romains avaient reculé devant les complications d'une procédure en partie double ; mais le mot *quasi*, d'après certains auteurs, aurait été interpolé par les commissaires de Justinien.

Sous Justinien, la vente en bloc du patrimoine du débiteur fut remplacée par la *distractio bonorum*. La *missio in possessionem* est toujours en vigueur pour les biens du débiteur. Quant à la vente, elle ne se fait plus en bloc comme autrefois. Désormais, c'est une vente en détail ; chaque bien du débiteur est vendu séparément des autres. D'autre part le prix n'est plus un dividende que l'acheteur s'engage à payer aux créanciers. C'est la valeur même de chaque bien qui est due.

Après que la *bonorum venditio* fut remplacée par la *distractio bonorum*, les règles de cette procédure nous échappent. Et il nous est impossible de déterminer exactement comment les créanciers héréditaires invoquaient le droit de préférence résultant pour eux de la *bonorum separatio*. Par conséquent, la *bonorum venditio* était une procédure collective. Elle communiqua ce caractère à la séparation des patrimoines.

A la différence du droit actuel, la *separatio bonorum* des Romains est donc collective. Tous les créanciers du défunt en profitent, même ceux qui ne l'ont pas demandée.

Dans le cas où un ou plusieurs créanciers héréditaires traitent avec l'héritier, ils sont considérés

comme ses créanciers particuliers (7). Ils ne peuvent plus se prévaloir de la demande faite par les autres, parce qu'ils ont suivi la foi de l'héritier. Or, la séparation est établie parce qu'ils n'ont pas confiance en celui-ci. S'ils suivent la foi de l'héritier, la séparation n'est plus nécessaire et ils sont déchus du droit de l'invoquer.

La séparation des patrimoines une fois prononcée produit des effets importants. Désormais il y a deux masses de biens. Ceux du défunt et ceux de l'héritier. Chacune d'elles a ses propres créanciers qui se paieront sur les biens qui la composent à l'exclusion des autres. Ce résultat est acquis, même si les créanciers de l'héritier ont des hypothèques sur les biens du défunt.

Dans les rapports des créanciers entre eux, la séparation des patrimoines ne produit aucun effet. Leurs droits restent tels qu'ils étaient au décès de leur débiteur. Ceux d'entre eux qui étaient privilégiés ou hypothécaires avant l'ouverture de la succession, conservent la qualité de leur créance et passent avant les créanciers chirographaires.

Les légataires ne sont payés qu'après la satisfaction complète des créanciers héréditaires (8). La séparation des patrimoines ne leur profite que si l'actif successoral est supérieur aux dettes.

Il se peut qu'après le désintéressement intégral des créanciers et des légataires du défunt, la succes-

(7) Digeste, 42.6. Loi 1, § 16.

(8) L. 4, § 1, et loi 6, De separationibus.

sion laisse un excédent (9). A qui sera-t-il attribué ? Il sera attribué à l'héritier et à ses créanciers ; car les créanciers et les légataires ne peuvent prendre que ce que le *de cuius* leur devait. Et la séparation n'a pas pour effet de dépouiller l'héritier de sa qualité d'héritier (10).

Il y a une autre question qui se pose. Si les créanciers et les légataires sont incomplètement payés parce que les biens héréditaires sont insuffisants, pourront-ils recourir sur les biens de l'héritier ? Cette question a été vivement controversée entre les jurisconsultes romains. Elle ne l'est pas moins d'ailleurs sous l'empire du code civil de 1804.

Paul et Ulpien refusent énergiquement tout recours aux créanciers et légataires héréditaires sur les biens de l'héritier. Paul dit, en effet, qu'ils ont abandonné la personne de l'héritier pour s'en tenir aux biens de la succession (11), et qu'ils sont censés avoir fait vendre les biens du défunt qui ne sont pas susceptibles d'augmentation.

Toutefois, le jurisconsulte Paul tempère la solution qu'il donne, en permettant aux créanciers hé-

(9) Il paraît invraisemblable qu'il y ait un reliquat. En effet, le prix à payer dans la *venditio bonorum*, telle qu'elle était organisée dans le droit classique, ne consistait que dans un dividende. Le plus que l'adjudicataire pouvait payer était la totalité des dettes. Avec un procédé pareil, il est inconcevable qu'il puisse y avoir un excédent. Mais les textes en citent la possibilité. Peut-être sous le feu des enchères, cela était possible. Tandis que dans la *distractio bonorum*, chaque bien étant vendu séparément, ce reliquat est facile à admettre.

(10) L. 1, § 17, De separationibus.

(11) Loi 5, De separati., liv. 42, T. 6.

réditaires insatisfaits d'agir sur les biens de l'héritier, s'ils allèguent une juste cause d'ignorance du véritable état des biens de la succession.

Quant à Papinien, il donne une solution contraire à celle des deux Jurisconsultes. Il déclare que le créancier séparatiste, s'il n'a pu se faire payer en entier sur les biens de la succession, il est plus avantageux de décider qu'il peut se rejeter sur ceux de l'héritier après que les créanciers particuliers de celui-ci auraient été satisfaits.

La solution donnée par Paul et Ulpien est conforme au droit commun de la séparation des patrimoines. En effet, en demandant la séparation des patrimoines, les créanciers héréditaires ont fait rescinder l'addition d'hérédité et par suite, ont renoncé à tous les effets de celle-ci, soit que ces effets soient avantageux ou nuisibles. Ils seraient mal venus à vouloir profiter des effets de l'addition d'hérédité par l'héritier alors qu'ils avaient provoqué son annulation.

Papinien, lui, invoque l'équité plutôt que la rigueur juridique ; mais son opinion n'a pas prévalu.

SECTION 2. — *Ancien Droit Français*

En passant du Droit Romain dans le droit de l'Ancienne France, la séparation des patrimoines a subi des transformations profondes.

Elle est toujours accordée aux créanciers et aux

légataires du défunt comme dans le Droit Romain. Cependant, les anciens auteurs admettaient, contrairement à la législation romaine, que les créanciers personnels de l'héritier pouvaient demander la séparation des patrimoines de leur débiteur, l'héritier, d'avec celui du *de cujus*.

La séparation des patrimoines de l'Ancien Droit ne présente pas les mêmes caractères qu'elle avait sous la législation romaine,

En effet, à Rome, elle était étroitement rattachée à la *bonorum venditio* et devait à cette procédure d'expropriation ses règles fondamentales. Elle était notamment un droit collectif et, répondant à son nom, elle réalisait une véritable séparation des patrimoines. Pour obtenir cette séparation absolue, les Romains rescindaient l'addition d'hérédité en remplaçant fictivement le défunt à la tête de son patrimoine.

En passant dans l'Ancien Droit, la séparation des patrimoines changea de caractère. Cela est dû à ce que l'ancienne jurisprudence française se donnant plein pouvoir pour interpréter les textes romains — interprétation qui sera souvent en contradiction avec le droit romain — va dénaturer l'antique *separatio bonorum* des Romains.

La séparation des patrimoines, dans l'Ancien Droit, n'est plus un incident de la procédure d'expropriation, parce que la *venditio bonorum* est inconnue de l'ancienne jurisprudence française. De mesure obligatoirement collective qu'elle était en

Droit Romain, la séparation des patrimoines devint dans l'Ancien Droit, une mesure purement individuelle. Chaque créancier ou légataire de la succession pouvait l'obtenir seul contre « l'un seulement de ceux à qui il aurait pu s'adresser ». Elle pouvait viser la séparation de certains biens seulement et non pas forcément celle des deux patrimoines entiers.

Cette transformation de la forme de la séparation des patrimoines a été liée à la transformation des voies d'exécution dans l'Ancien Droit.

Une autre modification survint dans la procédure. Nous savons qu'en Droit Romain, il fallait un décret du préteur pour invoquer la séparation des patrimoines.

Sous l'ancienne jurisprudence française, les créanciers et les légataires du *de cujus* devaient, pour obtenir la séparation des patrimoines, s'adresser à la chancellerie qui leur délivrait, moyennant finances, des lettres royales.

Mais cette exigence de la procédure disparut et les lettres royales furent « abolies par un usage contraire » (12) bien avant leur suppression officielle par la loi des 7-11 septembre 1790. C'est ce que constate Lebrun, qui nous dit que « la séparation est de plein droit parmi nous et non sujette à de-

(12) Lebrun : Traité des successions, livre 4, chapitre 2, section I, n° 25. La pratique de ces lettres royales subsista cependant dans quelques parlements de droit écrit, comme ceux de Toulouse, de Grenoble et d'Aix.

mande », et Basnage (13) est, sur ce point, aussi affirmatif que Lebrun. « Suivant nos usages, dit Basnage, il n'est pas besoin de demander la séparation des biens immeubles du défunt et de son héritier ; mais les créanciers du défunt sont payés sur les biens par préférence à ceux de l'héritier. »

Dans l'Ancien Droit il y eut encore d'autres modifications de la séparation des patrimoines. C'est ainsi que lorsque ce bénéfice était invoqué par les créanciers du défunt et les légataires, l'héritier n'était pas dessaisi des biens de la succession.

Celui-ci devenait le débiteur des créanciers du *de cujus*, et la séparation des patrimoines ne le déchargeait pas des obligations inhérentes à l'acceptation de la succession. En d'autres termes, les anciens auteurs n'admettaient pas que la séparation des patrimoines rescindait l'addition d'hérédité.

« A l'égard des effets de cette séparation, ils consistent en ce que les créanciers du défunt se vengent sur ses biens, lesquels ils épuisent jusqu'à ce qu'ils soient entièrement satisfaits. » (14)

« Si, continue Lebrun (15), les créanciers du défunt qui ont demandé la séparation s'étant payés sur les biens du défunt, il y a du restant, ceux de l'héritier viennent aussi sur ce restant, parce que c'est du bien qui appartient à leur débiteur. »

(13) Traité des Hypothèques, chapitre 13, page 61.

(14) Lebrun, loc. cit., n° 26.

(15) Lebrun, loc. cit., n° 27.

Par conséquent, lorsque les séparatistes ont été payés, le surplus de la succession sera attribué aux créanciers personnels de l'héritier. Cela était d'ailleurs admis en Droit Romain sans difficulté.

Cependant la question inverse pouvait se poser lorsque les biens héréditaires ne suffisaient pas à désintéresser les créanciers et les légataires successoraux. Dans cette hypothèse, ceux-ci avaient-ils le droit d'agir contre les biens de l'héritier ? Cette question était déjà controversée entre les jurisconsultes romains. Nous savons que Paul et Ulpien refusaient aux séparatistes de poursuivre l'héritier en cas d'insuffisance des biens du *de cuius*. Papinien n'était pas de cet avis. Il enseignait, au contraire, que les créanciers séparatistes dont la créance n'avait pas été totalement payée sur la succession, pouvaient agir sur les biens de l'héritier après que ses créanciers personnels eussent été désintéressés.

Relativement à cette controverse entre Paul et Ulpien d'un côté et Papinien de l'autre, l'ancienne jurisprudence française se sépare du Droit Romain. Et c'est pour avoir mal compris les deux parties de cette controverse que les jurisconsultes de l'Ancien Droit « dénaturèrent à tout jamais l'antique et véritable esprit de la séparation des patrimoines » (16). Et au lieu de reconnaître que l'opinion de Papinien était basée uniquement sur l'équité et dérogeait aux

(16) Dollinger : revue critique, 1858, p. 161.

principes, ils l'érigèrent en un véritable système juridique qui devait avoir dans l'Ancien Droit force de loi.

D'ailleurs, tous les jurisconsultes parlent de cette controverse. Leprestre (17), par exemple cite les divers avis des jurisconsultes romains sans indiquer de préférence.

Il n'y a que D'Eispesses (18), qui ait su traduire l'exacte idée de l'ancienne séparation des Romains : « celui qui a demandé telle séparation s'est départi de la personne de l'héritier et a suivi seulement les biens propres de l'héritier mais aussi la personne qui peut acquérir tant qu'elle aura vie ». Et il continue en disant que « l'opinion de Papinien doit être entendue de *œquitate* et c'est ce qu'il entend par le mot *comodius*, et l'opinion d'Ulpien et de Paul doit être entendue de *rogoe juris*.

La transformation de notre institution devient plus rapide quelque temps après D'Eispesses ; en effet, Domat reproduit le texte de Papinien (19) sans mentionner qu'il ait jamais soulevé d'objections et il pose en principe que « la séparation ne nuit pas au droit contre l'héritier ».

Lebrun (20), lui, met Papinien dans la balance et il trouve qu'il vaut à lui seul plus que les au-

(17) Quest. not. de droit, Centurie 1^o, chap. LXXV, § 12 et 13.

(18) Des Contrats, 3^e partie, titre 2, sect. 5, n^o 9.

(19) Lois civiles, 1^{re} partie, liv. 3, titre 2, sect. n^o 9.

(20) Lebrun, liv. 4, chap. 1, sect. 1, n^o 26.

tres : « cependant, outre la grande autorité de ce dernier (Papinien) qui était un contre-poids suffisant contre tous les autres, la raison et les maximes demandent que son sentiment prévale ; car la séparation obtenue par les créanciers du défunt n'était pas capable d'effacer l'adition ou l'immixtion de l'héritier, et ne servait pas d'exception à la maxime : *qui semel est heres, nunquam desinit esse heres*. Ainsi l'héritier demeurerait toujours sujet à l'action personnelle, et ses propres créanciers payés, il était juste que ceux du défunt le fussent sur le résidu ».

D'après ce dernier auteur, la séparation des patrimoines ne modifiait pas l'acceptation de la succession par l'héritier. Elle ne séparait pas celui-ci des créanciers héréditaires, qui eux, étaient séparés des créanciers personnels de l'héritier. C'était une simple préférence entre deux classes de créanciers. En d'autres termes, la séparation des patrimoines ne dessaisissait pas l'héritier qui était malgré elle le débiteur des créanciers du défunt. Ceux-ci, grâce à la séparation acquéraient une garantie supplémentaire qui consistait à être préférés aux créanciers de l'héritier sur les biens successoraux.

Et c'est ainsi que l'institution prétorienne devint « la séparation des biens du défunt et de ceux de l'héritier entre leurs créanciers » (21).

Cette nouvelle théorie fut adoptée par tous les auteurs de l'époque. Ce que Papinien avait toléré

(21) Domat : Lois civiles, 1^{re} partie, Liv. III, titre 2.

par déférence pour l'équité, les anciens auteurs en firent une conception nouvelle de la séparation des patrimoines.

Pothier — dont l'autorité est toujours un fait important — sacrifie aux idées de son temps et suit en tous points la doctrine de ses prédécesseurs. Mais il sut mieux que ses devanciers faire ressortir le caractère de la séparation des biens transformée en simple cause de préférence, et apporta à la défense de cette théorie des arguments nouveaux. Il déclare que « la séparation des biens introduite en leur faveur (en faveur des créanciers et des légataires du défunt) ne doit pas être rétorquée contre eux ; en la demandant, ils n'ont pas eu l'intention de libérer l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux par l'acceptation de la succession, mais seulement d'être préférés sur ces biens aux créanciers de l'héritier » (22).

Par conséquent, la séparation des patrimoines ne produisait pas d'effet à l'égard de l'héritier. Elle était une simple cause de préférence entre deux classes de créanciers. Les créanciers et les légataires héréditaires se payent sur les biens successoraux. En cas d'insuffisance ils pouvaient agir sur les biens de l'héritier à condition que les propres créanciers de ce dernier eussent été désintéressés.

(22) Pothier : *Traité des successions*, chap. V, art. 4, tome 8, p. 220.

Domat (23) disait, en effet, que « le créancier qui ayant demandé la séparation n'a pu être payé sur les biens du défunt, conserve son droit contre l'héritier. Mais les créanciers de cet héritier lui sont préférés si leur créance précède l'engagement à l'hérédité ».

La théorie de l'Ancien Droit reposait, par conséquent, sur une équitable réciprocité. En effet, si dans le concours sur les biens de la succession, les créanciers du défunt sont préférés aux créanciers de l'héritier, par contre dans le concours sur les biens de l'héritier, les créanciers de l'héritier sont ceux dont le titre est antérieur à l'ouverture de la succession.

Tout cela diffère beaucoup de la séparation des patrimoines telle qu'elle était à Rome.

Pour terminer avec les effets, on doit dire que la séparation des biens ne produisait aucun effet entre les créanciers séparatistes.

Il semble enfin, d'après les documents de l'Ancien Droit, qu'elle n'a pas eu beaucoup d'application dans cette période du droit français.

Le président Favre rapporte, que de son temps, quelques praticiens la croyaient abrogée par l'introduction du bénéfice d'inventaire.

La raison n'est-elle pas plutôt dans ce fait que « la plupart des créanciers jouissaient d'une hypothèque générale sur tous les biens de leur débiteur

(23) Domat : Lois civiles, lec. cit. sect. I, n° 9.

parce que leur titre était le plus souvent un acte notarié et que d'autre part les légataires avaient une hypothèque sur les immeubles héréditaires » (24).

APPENDICE

La séparation des patrimoines dans le droit intermédiaire

Sous la législation de la période intermédiaire un seul texte se rapporte à la séparation des patrimoines. En effet, la loi du 11 brumaire de l'an VII, qui était le véritable code hypothécaire de l'époque, ne contenait qu'une disposition laconique. L'article 14 qui énumère l'ordre des privilèges et des hypothèques se termine ainsi : « ...Le tout sans préjudice du droit qu'ont les créanciers des personnes décédées et les légataires de demander la distinction et la séparation des patrimoines, conformément aux lois. »

Par conséquent, cette loi n'apporte aucune modification au système de l'Ancien Droit. La séparation des patrimoines reste comme auparavant un simple droit de préférence. Durant la période inter-

(24) Colin et Capitant, T. 2, n° 1170, p. 951.

médiaire, elle n'a jamais été qualifiée de privilège au sens technique du mot ; il suffit d'ailleurs pour cela de parcourir l'article 11 de la loi pour s'assurer que ses rédacteurs ne l'ont pas considérée comme tel. Elle n'était même pas soumise à la nécessité d'une inscription sur les immeubles.

Tel était l'état du droit français avant la rédaction du code civil de 1804. Les rédacteurs du code ont-ils modifié le système de l'ancienne jurisprudence concernant la séparation des patrimoines ? Treilhard, dans son exposé des motifs, s'exprime ainsi à propos de la séparation des patrimoines : « Le projet règle la proportion dans laquelle les héritiers et les légataires universels contribuent entre eux au paiement des dettes ; il conserve, au surplus, les droits des créanciers sur tous les biens de la succession ; et les règles proposées n'ayant d'ailleurs rien que de conforme à ce qui s'est pratiqué jusqu'à ce jour, je puis, je dois me dispenser d'entrer dans une plus longue explication. » (25)

Y a-t-il vraiment identité entre les règles sur la séparation des patrimoines de l'Ancien Droit et celles du code civil de 1804 ? Nous croyons que le législateur de 1804, dans l'article 2111, a introduit une disposition de droit nouveau en soumettant aux formalités de l'inscription hypothécaire, le droit à la séparation en matière immobilière. Mais, est-ce que cette règle modifie la nature de la séparation

(25) Locré, t. X, p. 201.

des patrimoines ? En d'autres termes, l'article 2111 ne transforme-t-il pas la séparation des patrimoines en un véritable privilège ?

Cette question est très débattue entre les auteurs et la jurisprudence. La controverse qui en est l'objet est la plus célèbre en la matière et nous en verrons la solution en exposant les effets de la séparation à l'égard des tiers détenteurs des immeubles héréditaires.

CHAPITRE PREMIER

LES EFFETS DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES A L'ÉGARD DE L'HÉRITIER

La transmission d'une succession confère à l'héritier des droits et lui impose des obligations. Ces droits et ces obligations ne subissent pas de changements lorsque les créanciers et les légataires héréditaires usent de la séparation des patrimoines. En effet, celle-ci ne produit d'effet que dans les rapports des créanciers et des légataires du défunt avec les créanciers personnels de l'héritier ou les tiers acquéreurs des immeubles provenant de la succession.

La séparation des patrimoines ne modifie donc ni les droits, ni les obligations résultant pour l'héritier de la transmission héréditaire ; transmission que l'acceptation pure et simple de l'héritier ne fait que confirmer.

SECTION I. — *La séparation des patrimoines
ne modifie pas les droits de l'héritier sur les biens
de la succession*

En principe, la séparation des patrimoines ne porte pas atteinte aux droits de l'héritier sur la succession. La transmission de la succession à l'héritier le rend propriétaire des biens héréditaires. L'article 711 dispose en effet que « la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession... ». L'héritier est non seulement devenu propriétaire des biens de la succession, mais il en est aussi le possesseur grâce à la saisine que lui accorde de plein droit l'article 724 du code civil. Cet article déclare que « les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession ». La saisine ainsi décrite dans l'article 724, ne s'applique qu'aux successeurs réguliers. Quant aux successeurs irréguliers, ils doivent se faire envoyer en possession comme l'exigent les articles 724 *in fine* et 770. Cet état de choses qui est le résultat de la transmission des biens à l'héritier, deviendra définitif par l'acceptation de la succession par ce dernier.

Puisque l'héritier est propriétaire et possesseur des biens de la succession, et que la séparation des

patrimoines ne lui enlève aucun des droits qu'il détient de ces deux qualités, il demeure libre d'en disposer, d'en jouir, de les administrer, de les hypothéquer, de les grever de servitudes ou d'autres droits réels. L'héritier pourra agir ainsi sous réserve des droits que les créanciers et les légataires héréditaires peuvent faire valoir à l'encontre des tiers qui ont traité avec lui. Ces droits de l'héritier sur les biens de la succession s'accordent parfaitement avec la nature et le caractère de la séparation des patrimoines dans le droit actuel. Aujourd'hui, en droit moderne, la séparation des patrimoines est un véritable privilège accordé aux créanciers et légataires héréditaires sur les biens de la succession. Ceux-ci et ceux de l'héritier forment dès l'ouverture de la succession un patrimoine unique sur lequel tous les créanciers de l'héritier viennent en concours. Les créanciers et les légataires du défunt deviennent par suite de l'acceptation pure et simple de l'héritier, les créanciers personnels de celui-ci. Ces créanciers et légataires du défunt, en se prévalant de la séparation des patrimoines, n'en demeurent pas moins créanciers de l'héritier avec cette particularité, qu'ils sont pourvus d'un privilège sur les biens qui proviennent du *de cujus*.

Semblable aux autres privilèges, la séparation des patrimoines n'enlève à l'héritier, ni la propriété, ni la possession des biens héréditaires. Ce que nous venons de dire est inapplicable au gage. Tout ceci démontre que cette dénomination de séparation

des patrimoines est inexacte en droit moderne. Tandis qu'en droit romain, elle correspondait effectivement à une véritable séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier. Celui-ci, en droit romain, ne pouvait pas disposer des biens héréditaires quand les créanciers du défunt et les légataires avaient demandé la *separatio bonorum*. Mais de nos jours, comme nous l'avons affirmé au commencement de cette section, l'héritier est le propriétaire des biens à lui échus. A ce titre il peut les aliéner, les administrer, etc.

Ici se présente la difficulté que voici : l'héritier muni de ce pouvoir d'aliénation et d'administration peut nuire aux intérêts des créanciers et légataires séparatistes. Ne faudrait-il pas, dans l'intérêt de ces personnes, restreindre le pouvoir d'aliénation de l'héritier ? En d'autres termes, les créanciers et les légataires du défunt peuvent-ils prendre des mesures conservatoires de leur droit en cas de jouissance abusive de la part du successeur du *de cujus* ? Ces mesures conservatoires varient suivant qu'il s'agit des meubles ou des immeubles.

En ce qui concerne les meubles, le législateur n'a prescrit aucune formalité que les créanciers du défunt ou les légataires pourront employer pour conserver leurs droits. Cette lacune de la loi est très grave parce qu'elle crée de sérieuses difficultés relativement aux droits que peuvent avoir les séparatistes de prendre des mesures conservatoires.

Il est pourtant nécessaire de leur reconnaître le droit de prendre de telles mesures. En effet, l'héritier est toujours tenté, surtout s'il est insolvable, de dilapider ou d'abuser de son pouvoir de disposition, même sans aucune intention frauduleuse. De la sorte le gage mobilier des créanciers héréditaires peut disparaître avant que ceux-ci aient eu le temps de demander la séparation des patrimoines. Ces considérations dont la justesse est indéniable deviennent convaincantes du fait que les privilèges sur les meubles ne comportent pas de droit de suite. Or, si le pouvoir d'aliénation de l'héritier est illimité, les meubles vendus par celui-ci sont irrévocablement perdus pour les créanciers héréditaires. Ce qui ne peut se produire pour les immeubles, parce que le privilège qui les grève confère le droit de suite.

Ces mesures conservatoires sont aussi nécessaires pour les créanciers du défunt pour se préserver de la déchéance qu'ils pourraient encourir au bout de trois ans, s'ils n'ont pas manifesté dans ce délai leur intention de demander la séparation des patrimoines.

La difficulté est de préciser jusqu'où peuvent aller ces mesures conservatoires ; elle est due au silence du législateur.

Toutefois, tous les auteurs sont d'accord pour permettre aux créanciers du *de cujus* et aux légataires de prendre certaines mesures conservatoires.

Les créanciers et les légataires héréditaires peuvent ainsi requérir l'apposition des scellés, s'opposer à leur levée (art. 909 de C. de procédure), faire faire inventaire afin de prévenir la confusion des objets mobiliers du défunt avec ceux de l'héritier ; ils peuvent aussi intervenir dans l'inventaire, demander la mise sous séquestre et notifier l'intention d'exercer la séparation des patrimoines.

Les mesures conservatoires de cette sorte sont, par conséquent, généralement admises (1). Faut-il aller plus loin et autoriser les créanciers héréditaires ou les légataires à prendre d'autres mesures plus importantes, par exemple, la saisie-arrêt des créances héréditaires ? Pour répondre à cette question, la doctrine est divisée.

Certains auteurs (2) enseignent que ces restrictions qu'aucun texte n'autorise, sont inconciliables avec le principe reconnu, que la séparation des patrimoines est étrangère à l'héritier personnellement et ne concerne que les rapports des créanciers de l'héritier avec ceux de la succession ; que ces derniers, par suite, ne peuvent prendre aucune mesure destinée à empêcher l'aliénation.

(1) Planiol et Ripert, traité élémentaire de droit civil, 11^e édition, 1938, t. 3, n^o 2190, p. 548. Colin et Capitant, Cours élémentaire de droit civil, t. 3, n^o 817, p. 673.

(2) Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 5^e édition, t. 10, paragraphe 619, texte et notes 60 et 61 ; Laurent, Principes de droit civil, t. 10, n^{os} 18 et 26 ; Huc, t. 5, n^o 422. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n^o 4097. Cardot, Revue pratique de droit français, t. 16, année 1863, p. 497.

Dans un autre système (3), on soutient au contraire, qu'il appartient aux tribunaux d'imposer à l'héritier toutes les mesures qu'ils jugeront utiles pour la sauvegarde des droits des créanciers héréditaires et des légataires ; que l'héritier, par suite, peut être obligé à fournir caution, à aliéner le mobilier de la succession et à en consigner le prix dans une caisse publique, que des saisies-arrêts peuvent de même être faites sur les créances successorales.

La jurisprudence, quoique divisée elle aussi, semble adopter le deuxième système. La Chambre Civile de la Cour de Cassation a consacré par son arrêt du 16 Août 1869 (4), le point de vue favorable aux créanciers et légataires du défunt. Cet arrêt, cassant celui de la cour de Paris du 28 Avril 1865, s'exprime ainsi : « ...Attendu que le bénéfice de la séparation des patrimoines et le privilège qui y est attaché... seraient dépourvus d'efficacité et de sanction si les créanciers et légataires en faveur desquels ils auraient été reconnus n'étaient point admis à provoquer des mesures conservatoires de leurs droits ; que si, quant aux immeubles, le code a, dans l'art. 2111, organisé sous la forme d'inscription hypothécaire un mode particulier de garantie,

(3) Demolombe, Cours de code Napoléon, t. 17, n° 146°; Le Sellyer, t. 3, n° 1698 et 1728°; Garssonnet, Traité pratique et théorique de procédure, t. 3, p. 675, note 1 ; Barafort, Traité de la séparation des patrimoines, n° 92 ; Hureau, Des privilèges sur les immeubles, revue pratique de droit français, année 1874, t. 37, p. 392.

(4) D. P. 1869.1.463.

il résulte seulement de son silence quant aux mesures conservatoires à prendre relativement aux choses mobilières qu'elles demeurent subordonnées aux circonstances et appropriées à la nature mobilière du gage... ».

Donc les créanciers et les légataires peuvent prendre des mesures conservatoires plus importantes que celles admises par le droit commun. Il a été jugé aussi par ce même arrêt, que le légataire d'une rente viagère peut pratiquer une saisie-arrêt sur les sommes dues à la succession, à l'effet d'assurer le service de cette rente. Ils peuvent aussi interrompre la prescription de trois ans par une demande en justice ou par toute autre mesure conservatoire régulièrement prise en vue de se préserver de la déchéance (5).

La cour d'Amiens a aussi par un arrêt du 22 Mai 1889, approuvé le système de la cour de Cassation. Elle a jugé que le légataire d'une rente viagère est autorisé à intervenir au partage de la succession de l'héritier du testateur, à l'effet de faire décider que les valeurs de cette succession seront vendues et employées, jusqu'à due concurrence, à l'achat d'un titre de rente sur l'Etat, qui devra être immatriculé pour la jouissance au nom du légataire.

La jurisprudence reconnaît de même au magistrat un pouvoir discrétionnaire pour prescrire

(5) Req. : 30 Mars 1897. D. 1898.1.156.

dans l'intérêt des créanciers et des légataires héréditaires telles mesures d'exécution qu'il estime nécessaires, et notamment qu'il peut ordonner qu'un capital suffisant sera affecté par privilège au service d'une rente léguée (6).

Quoique restreignant ainsi les pouvoirs de disposition et d'administration de l'héritier, les tribunaux n'ont jamais ordonné que ce pouvoir d'administration soit enlevé à celui-ci pour être confié à un administrateur judiciaire.

Le principe qui découle de l'arrêt du 16 Août 1869, est celui qui domine actuellement en jurisprudence. On peut donc considérer cette solution comme définitive. Cependant il est intéressant d'indiquer les arrêts de jurisprudence qui adoptent une solution contraire à celle qui prévaut actuellement. La cour de Paris, par un arrêt du 31 Juillet 1852 (7), avait jugé que la séparation des patrimoines, lorsque la succession est mobilière, n'a pas pour effet de donner à celui qui l'a obtenue, le droit d'exiger pour garantie du paiement de ce qui lui est dû, que l'héritier lui fournisse soit une caution, soit le placement de certaines valeurs de la succession, avec affectation spéciale de ces valeurs à l'extinction de sa créance.

(6) Liège, 17 Mars 1869, Paisicrisie belge, 1869.II.124.

Tribunal civil de la Seine, 7 Décembre 1892, Le Droit, du 24 Décembre 1892.

(7) D. P. 1853.II.33.

La même cour, le 28 Avril 1865 (8), décide que la séparation des patrimoines ne peut, quant aux valeurs mobilières de la succession, porter atteinte au droit d'administration et de libre disposition de l'héritier, et que par conséquent elle n'autorise pas le créancier d'une rente viagère à pratiquer des saisies-arêts sur les sommes dues à la succession débitrice de cette rente, ou à exiger l'emploi d'un capital déterminé pour assurer le service de la rente au cas d'insolvabilité de l'héritier ; qu'il n'a que le droit de saisie pour les arrérages échus. Ces arrêts de jurisprudence et les auteurs de doctrine qui les approuvent, invoquent, pour refuser aux créanciers et aux légataires le droit de prendre des mesures conservatoires, le silence du législateur et le fait que la séparation est étrangère à l'héritier.

M. Demolombe a répondu à ces arguments en affirmant que le silence du législateur laisse ici à la doctrine et à la jurisprudence une certaine latitude ; tout ce qui concerne ces mesures dites conservatoires, est le plus souvent subordonné aux faits particuliers et aux circonstances diverses de chaque espèce. Et il permet aux créanciers et légataires séparatistes d'exiger des garanties pour l'exercice ultérieur de leur droit.

Si, continue M. Demolombe, le législateur a autorisé expressément les mesures conservatoires sur les immeubles de la succession, c'est parce que les

(8) D. P. 1867.II.156.

immeubles de la succession sont le gage spécial des créanciers du défunt et des légataires, et qu'il a compris que ce gage soit assuré. Or, les meubles de la succession sont aussi, apparemment, le gage spécial des créanciers du défunt et des légataires ; et il n'est pas moins nécessaire que ce gage soit assuré, d'autant mieux même qu'il est plus facile de le détourner et de le soustraire. Donc, les mesures conservatoires relativement aux biens mobiliers, aussi bien que relativement aux immeubles sont une conséquence nécessaire du droit de demander la séparation des patrimoines. Et M. Demolombe rapporte un arrêt de la cour d'Aix du 22 Mars 1849, qui paraît admettre ces principes. Un propriétaire qui avait loué une maison au défunt, réclamait en vertu du bénéfice de la séparation des patrimoines, que les deniers provenant de la vente des biens héréditaires fussent versés à la caisse des consignations jusqu'à concurrence du montant de tous ses loyers échus et à échoir jusqu'à l'expiration du bail.

Relativement aux immeubles, le code défend expressément certains actes de disposition. Dans l'article 2111, le législateur interdit qu'avant l'expiration du délai de six mois pour l'inscription du privilège, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur les immeubles de la succession par les héritiers ou représentants, au préjudice des créanciers et des légataires du défunt. L'héritier, puisqu'il est propriétaire, peut valablement constituer des hypothèques. Seulement, les hypothèques par

lui consenties à ses créanciers personnels pendant le délai de six mois depuis l'ouverture de la succession, ne peuvent être opposées aux créanciers et aux légataires du défunt qui ont pris inscription pendant ce délai.

Lorsque ceux-ci n'ont pas pris l'inscription conformément à l'article 2111 du code civil, les hypothèques constituées par l'héritier dans les six mois du décès, seront opposables aux créanciers et légataires héréditaires. Ces derniers pourront le cas échéant, être primés par les créanciers hypothécaires de l'héritier, en vertu de la règle *prior tempore, potior jure*.

Les hypothèques constituées par l'héritier après l'expiration du délai de six mois depuis l'ouverture de la succession, prennent rang à la date de leur inscription.

Le pouvoir de l'héritier est pareillement restreint lorsqu'il s'agit d'aliéner les immeubles héréditaires. Il est évidemment propriétaire de la succession à lui échue. A ce titre, il peut incontestablement aliéner les immeubles de l'hérédité. Seulement, les tiers acquéreurs seront exposés à se voir opposer le droit de suite par les créanciers et les légataires séparatistes. Mais ceux-ci ne peuvent se prévaloir du droit de suite, qu'à la condition d'avoir inscrit leur privilège dans les six mois depuis l'ouverture de la succession et avant la transcription de l'acte d'aliénation par l'acquéreur (art. 6 de la loi du 23 Mars 1855).

Si le droit de suite ne peut plus être exercé postérieurement à la transcription de la vente, le prix sera néanmoins subrogé à la chose vendue et le droit de préférence pourra être exercé sur le prix comme sur toute chose mobilière, tant qu'il ne s'est pas confondu avec les biens de l'héritier.

De même si l'héritier, comme nous le lui avons reconnu, a le droit de grever les immeubles de charges nouvelles notamment de servitudes, ce droit est limité par ce principe qu'il ne saurait faire aucun acte de nature à nuire au droit résultant du privilège des créanciers et légataires séparatistes. La servitude consentie, ne sera donc point opposable à ceux-ci, s'ils étaient inscrits avant l'acte qui lui donne naissance.

SECTION II. — *Des effets de la séparation
des patrimoines
à l'égard des obligations de l'héritier*

La dévolution d'une succession ne donne pas seulement des droits à l'héritier, elle lui impose aussi des obligations (art. 724). En effet, par la transmission et l'acceptation subséquente de la succession à laquelle l'héritier est appelé, celui-ci devient propriétaire et possesseur de l'hérédité à la condition d'en acquitter les dettes et les charges.

Il est donc tenu *ultra vires hereditatis*, c'est-à-dire que l'héritier répond des dettes et charges de la succession sur tous ses biens présents et à venir. Ceux-ci comprennent évidemment les biens que l'héritier recueille de la succession, ceux qu'il possède personnellement au moment de l'ouverture de celle-ci et tous ceux qu'il pourra acquérir par la suite.

Rapelons que l'héritier n'est tenu *ultra vires* que lorsqu'il accepte purement et simplement la succession. Cette acceptation pure et simple sera désavantageuse pour l'héritier au cas où la succession aurait un passif supérieur à l'actif ; car étant tenu *ultra vires hereditatis*, il se verra dans l'obligation de payer une partie des dettes héréditaires sur ses biens personnels. Cet inconvénient qui provient de l'acceptation pure et simple de la succession a été prévu par le législateur. Aussi celui-ci permet-il à l'héritier, pour éviter cette conséquence fâcheuse (pour l'héritier) de l'acceptation pure et simple, d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire. Celle-ci n'oblige l'héritier à payer les dettes et charges qu'*intra-vires hereditatis*, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de l'émolument à lui échu de la succession.

La transmission de l'hérédité entraîne pour l'héritier ou pour les héritiers plusieurs conséquences. De celles-ci nous n'en retiendrons que deux qui intéressent la séparation des patrimoines.

D'une part les créanciers du défunt deviennent

les créanciers de l'héritier ou des héritiers, en vertu du principe de la continuation de la personne juridique du défunt.

Au cas de pluralité d'héritiers, d'autre part, les dettes du défunt se divisent de plein droit entre eux.

Lorsque la séparation des patrimoines, qui est un véritable privilège, est invoquée par les créanciers et les légataires du défunt, elle ne modifie pas les obligations de l'héritier ou des héritiers, résultant de la transmission héréditaire.

D'abord, elle ne modifie pas l'obligation pour l'héritier — ou les héritiers — d'être le débiteur des créanciers et des légataires héréditaires. Donc ces derniers ont le droit de poursuivre l'héritier sur ses biens personnels.

Cette solution simple et logique divise pourtant la doctrine. Elle a été déjà controversée du temps du Droit Romain, et elle ne l'est pas moins sous l'empire du code civil de 1804.

Ensuite, la séparation des patrimoines ne porte pas atteinte, au cas de pluralité d'héritiers, au principe de la division des dettes entre les héritiers. Cette proposition est aussi vivement controversée aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence.

Nous traiterons dans un paragraphe premier du droit pour les créanciers et les légataires d'agir sur les biens de l'héritier. Un deuxième paragraphe sera consacré à la règle que la séparation des patrimoines ne modifie pas le principe de la division des dettes entre les héritiers.

§ 1. — *Les créanciers et les légataires du défunt qui ont invoqué la séparation des patrimoines peuvent-ils agir sur les biens personnels de l'héritier ?*

Cette question avait divisé les jurisconsultes romains, et elle est encore aujourd'hui très controversée. De sorte que nous nous trouvons en face de trois opinions qui s'affrontent. Nous verrons en les exposant successivement laquelle est la plus exacte.

Les tenants d'une première opinion déclarent que les créanciers et les légataires du défunt ne peuvent pas poursuivre l'héritier sur ses biens personnels.

C'était la solution du droit romain. Les jurisconsultes Paul et Ulpien refusaient tout recours aux créanciers et aux légataires héréditaires sur les biens appartenant personnellement à l'héritier (9).

La raison invoquée était que, par la séparation des patrimoines, les créanciers et les légataires du défunt avaient cessé d'avoir l'héritier pour débiteur, *recesserunt a persona hæredis*.

Dans la théorie romaine de la séparation des patrimoines, cette solution était très logique. En effet, les créanciers et les légataires du *de cujus* qui demandaient la séparation des patrimoines se sépa-

(9) Digeste. 42.6. Loi I, § 17, et Loi V.

raient de la personne de l'héritier et s'en tenaient aux biens de leur débiteur décédé. Ayant demandé la séparation des patrimoines par crainte de l'insolvabilité de l'héritier, ces créanciers et légataires héréditaires seraient inconséquents avec eux-mêmes s'ils poursuivaient l'héritier sur ses propres biens. Ils avaient en effet le choix. Ils pouvaient demander la séparation des patrimoines et se contenter des biens du défunt qui étaient et qui restent leur gage exclusif. Un autre moyen était aussi à leur disposition. Ils pouvaient accepter l'héritier pour débiteur et être déchus du droit de demander la séparation des patrimoines. La confusion des biens de l'héritier et de ceux du défunt s'opérant alors, les créanciers du défunt concouraient sur les biens de l'héritier et du défunt avec les autres créanciers de l'héritier.

Dans cette conception romaine, Papinien, il est vrai, s'inspirant d'un sentiment d'équité, préconisait que les créanciers et les légataires du défunt pouvaient, en cas d'insuffisance des biens héréditaires, s'attaquer aux biens de l'héritier.

Cependant, le grand jurisconsulte exigeait une condition. Il ne permettait aux créanciers et légataires héréditaires d'agir contre l'héritier qu'après que les créanciers particuliers de ce dernier eussent été désintéressés.

Cette opinion de Papinien, quoique équitable, ne put prévaloir contre la rigueur des principes tels que les enseignaient Paul et Ulpien.

La doctrine de ceux-ci compte encore des partisans en droit moderne (10). Ils soutiennent que cette doctrine est celle des rédacteurs du code de 1804. La preuve est donnée par l'article 879 qui n'est que la traduction littérale de l'opinion de Paul et d'Ulpien.

L'article 879 dispose que le droit de séparation des patrimoines ne peut pas être exercé par le créancier du défunt qui a accepté l'héritier pour débiteur. Or, celui qui poursuit l'héritier sur ses biens personnels, le considère évidemment comme son débiteur ; à quel autre titre, en effet, pourrait-il le poursuivre ? Donc il renonce par cela même à demander la séparation des patrimoines. Et on ajoute qu'il doit, s'il l'avait déjà demandée, rapporter aux créanciers particuliers de l'héritier ce qu'il a touché à leur exclusion sur les biens du défunt.

Cet argument tiré de l'article 879 pour introduire la théorie romaine dans le droit moderne, n'est pas acceptable. Cet article n'a plus le même sens qu'en Droit Romain. Nous verrons dans les développements qui vont suivre quel est le sens exact de cet article qui nous vient textuellement du Droit Romain.

Il nous suffit de remarquer dès maintenant, que les interprètes modernes se sont ingéniés à donner un sens à l'article 879 qui n'est qu'une épave d'un système depuis longtemps abandonné.

(10) Duranton. t. VII, n° 500.
Bugnet, sur Pothier, t. VIII, p. 221.

Les partisans d'une deuxième opinion déclarent que les créanciers et les légataires du *de cujus* qui ont demandé la séparation des patrimoines, peuvent, en cas d'insuffisance des biens héréditaires, se faire payer sur les biens personnels de l'héritier, mais seulement après que les créanciers particuliers de celui-ci auront été complètement désintéressés.

Tel était l'avis de Papinien en Droit Romain. Nous savons que cette opinion de Papinien ne prévalut pas.

La plupart des anciens auteurs s'emparèrent de l'idée de Papinien et l'érigèrent en un système nouveau qui triompha durant l'Ancien Droit français. En effet, Pothier disait que « puisqu'on sépare aux créanciers de l'héritier les biens de la succession, il est équitable qu'on sépare aux créanciers de la succession les biens de l'héritier ».

Cette solution se base donc sur l'équité, la réciprocité.

Cette deuxième conception compte encore sous l'empire du code civil, des partisans (11). En effet, ceux-ci affirment que la séparation des patrimoines ne produit d'effet qu'entre les créanciers et les légataires du défunt d'un côté, et les créanciers personnels de l'héritier de l'autre (art. 878 et 2111 du C. civ.) ; par conséquent, disent-ils, elle est étrangère à l'héritier. Tandis que dans les rapports des créan-

(11) Malleville, sur l'article 878 ; Marcadé, article 880, n° 6 ; Mourlon, t. 2, p. 192.

ciers et des légataires du défunt avec les créanciers personnels de l'héritier, elle sépare les patrimoines, le mot lui-même l'indique. Elle affecte le patrimoine du *de cujus* à ses créanciers, et le patrimoine de l'héritier est réservé aux créanciers particuliers de celui-ci. Cette réciprocité, prétendent-ils, est logique et équitable. Ils ajoutent que le Code a suivi la tradition, car la séparation des patrimoines est une matière toute traditionnelle.

Ces deux premières opinions ne sont plus acceptées par la doctrine d'aujourd'hui. Elles sont depuis longtemps abandonnées et ne présentent actuellement qu'un intérêt historique.

L'ensemble de la doctrine est favorable aujourd'hui à une troisième opinion. D'après cette troisième opinion qui domine actuellement en doctrine, les créanciers et les légataires du défunt qui ont demandé la séparation des patrimoines, ont le droit de poursuivre l'héritier et de concourir ainsi avec ses créanciers particuliers sur ses biens personnels.

Cette troisième opinion s'harmonise mieux que les deux précédentes avec la transformation qu'a subie la séparation des patrimoines.

En effet, l'héritier, par suite de son acceptation pure et simple de la succession, est devenu le débiteur personnel des créanciers du *de cujus*. La séparation des patrimoines demandée par les créanciers du défunt et les légataires ne change rien à cette situation de l'héritier. Pour qu'elle puisse modifier une conséquence quelconque de la transmis-

sion héréditaire, il faut un texte de loi. Or, il n'y en a pas. Autrement la séparation des patrimoines profiterait aux créanciers personnels de l'héritier et elle ne doit pas leur profiter. Comme le dit fort bien Pothier, la séparation des patrimoines introduite en faveur des créanciers et des légataires héréditaires ne doit pas être rétorquée contre eux.

On peut ajouter, pour renforcer ces considérations, que la séparation des patrimoines est un véritable privilège sur les biens de la succession. Les bénéficiaires de ce privilège sont les créanciers et les légataires de la personne décédée. Nous savons aussi qu'ils sont créanciers de l'héritier par suite de la transmission de l'hérédité. Ils sont donc créanciers privilégiés sur les biens qui viennent de la succession, et créanciers chirographaires sur les autres biens de l'héritier. C'est pour cela qu'ils peuvent concourir sur les biens du successeur du défunt avec les créanciers de celui-ci.

On peut leur appliquer aussi la règle de l'article 2209. Celui-ci dispose que si le gage affecté à une créance s'avère insuffisant, le titulaire de cette créance (hypothécaire ou privilégiée) peut poursuivre les autres biens du débiteur en sa qualité de simple créancier chirographaire. En effet, cette qualité de créancier chirographaire, il ne l'a jamais perdue depuis l'obtention de la garantie spéciale qu'est la séparation des patrimoines. Or, telle est bien la situation de l'héritier vis-à-vis des créanciers et légataires héréditaires. Ceux-ci ont un privilège sur

les biens du *de cujus* qui sont entrés dans le patrimoine de l'héritier. Ces biens ne suffisant pas, les créanciers et légataires peuvent poursuivre l'héritier sur ceux qui ne sont pas soumis à leur privilège, c'est-à-dire comme simples créanciers chirographaires de l'héritier. Cette solution peut paraître un peu rigoureuse pour les créanciers personnels de l'héritier. Elle est cependant plus avantageuse que la théorie qui a triomphé dans l'Ancien Droit et que certains jurisconsultes modernes croyaient à tort être celle du code civil. En effet, elle supprime une difficulté sérieuse. Dans la deuxième opinion, les créanciers héréditaires ne peuvent, avons-nous dit, poursuivre l'héritier sur ses biens personnels qu'après le désintéressement des créanciers de celui-ci. Or, à quel moment pourra-t-on dire que les propres créanciers du successeur du défunt se sont fait payer ? Il n'y a pas pour eux de liquidation collective organisée. L'héritier les paye au fur et à mesure qu'ils se présentent. Il est donc très difficile de savoir à quel moment ils pourront venir réclamer leurs droits sur les biens de l'héritier (12).

Les adversaires de cette troisième théorie, se prévalent de l'article 879 pour la réfuter. Ce texte est, disent-ils, la traduction littérale de la doctrine d'Ulpien. Ce qui, il faut le reconnaître, est tout à fait exact.

(12) Voyez le rapport de Léon Michel à la Commission du Cadastre dans le procès-verbal de la séance du 8 Décembre 1892.

L'article 879 dispose en effet, que « ce droit ne peut cependant plus être exercé, lorsqu'il y a novation dans la créance du défunt par l'acceptation de l'héritier pour débiteur ».

La séparation des patrimoines ayant évolué, l'article 879, ne comporte actuellement qu'une seule interprétation.

D'abord la novation dont parle cet article n'est pas une véritable novation. C'est une novation *sui generis*. D'autre part, les mots accepter l'héritier pour débiteur n'ont pas le sens d'une déchéance du bénéfice de la séparation des patrimoines. Cet article signifie que les créanciers et les légataires héréditaires, qui se soumettent à la condition commune des créanciers personnels de l'héritier, renoncent par cela même au privilège de la séparation des patrimoines. Cette renonciation doit être, sinon toujours expresse, au moins tacite. La question de savoir si tel ou tels actes impliquant cette renonciation est du ressort des juges du fait. Toutefois de tels actes ne seront pas considérés comme une renonciation, si le créancier ou le légataire héréditaire a soin d'insérer des réserves concernant son privilège ; « ...c'est vers une renonciation tacite que la doctrine et la jurisprudence ont inéluctablement orienté l'application de l'article 879, afin de ne pas enlever à ce texte toute efficacité (13). »

(13) Beudant : Des Successions, t. V bis, n° 790 et suiv.

La jurisprudence, après quelques hésitations, s'est ralliée à l'opinion unanime de la doctrine.

En effet, la cour de Cassation, dans son arrêt du 12 Juillet 1900 (14) consacre la théorie de la renonciation.

« Attendu que la renonciation au droit d'exercer la séparation des patrimoines ne peut, à défaut d'une déclaration expresse, résulter que d'actes faits par les créanciers héréditaires, avec ou contre l'héritier qui supposent nécessairement de la part de ces créanciers l'intention d'accepter sans réserves cet héritier pour seul et unique débiteur : que ce n'est qu'alors qu'il y a novation dans le sens de l'article 879. »

L'argument, que les partisans du système d'Ulpien tirent de l'article 879, n'est donc pas acceptable. L'interprétation que nous lui avons donnée prouve que leur système n'est pas exact.

La conception des partisans du système de l'Ancien Droit est aussi erronée. Rappelons que, d'après cette théorie, les créanciers et les légataires du défunt ne peuvent saisir les biens de l'héritier qu'après le paiement intégral de ses créanciers particuliers.

Disons tout de suite que ce recours des séparatistes sur les biens de l'héritier après le désintéres-

(14) S. 1901.I.441 ; et dans le même sens que cet arrêt, voyez : Grenoble, 9 Janvier 1891, S. 1892.2.81 ; Aix, 4 Décembre 1893, S. 1896.2.17 ; Cass. civ. 20 Juin 1908, S. 1912.1.499, et Toulouse, 19 Décembre 1907, D. 1908.2.97.

sement des créanciers de celui-ci, est sans efficacité. En effet, la séparation des patrimoines est demandée généralement lorsque le défunt est solvable et son successeur insolvable ou sur le point de l'être. Les séparatistes qui ne sont pas complètement payés sur les biens héréditaires, ne pourront pas poursuivre l'héritier après le désintéressement de ses créanciers personnels, puisque par hypothèse cet héritier est insolvable.

La situation ne sera pas la même si l'héritier est solvable.

Les partisans de la doctrine de l'Ancien Droit attachent une grande importance au mot même de séparation. Ils affirment que ce mot signifie que chaque patrimoine est affecté à une classe de créanciers. Le patrimoine de l'héritier est réservé à ses créanciers personnels, et le patrimoine du défunt servira à payer uniquement les créanciers et les légataires de celui-ci. Cette réciprocité, prétendent-ils, est logique et équitable.

La réciprocité dont on argumente n'est même pas fondée. Aux créanciers du défunt on enlèverait des droits réels qu'ils ont acquis sur les biens de l'héritier si ces créanciers personnels avaient un droit de préférence sur les biens de celui-ci. Aux créanciers de l'héritier on n'enlève aucun droit en donnant la préférence aux créanciers du défunt sur les biens héréditaires, car ces biens ne peuvent devenir la propriété de l'héritier, ni par

conséquent celle de ses créanciers, que déduction faite des charges qui les grevaient.

Ce qui revient à dire que les créanciers de l'héritier ont un privilège sur les biens de celui-ci. Ce privilège ferait ainsi parallèle avec celui qu'ont les créanciers du défunt sur les biens de celui-ci. Cet argument tiré du mot séparation a été rejeté par M. Baudry-Lacantinerie qui l'a critiqué de la manière que voici :

En poussant, dit-il, à bout ce raisonnement, on arriverait à dire avec Paul et Ulpien que les créanciers héréditaires ne peuvent aucunement agir contre l'héritier même après paiement de ses créanciers personnels.

Les adversaires de l'opinion généralement admise répondent qu'on ne doit pas aller jusque là, parce que la séparation qui est une fiction n'existe que dans les rapports des créanciers du défunt avec les créanciers personnels de l'héritier. Elle est demandée contre les créanciers de l'héritier (art. 878) et non contre l'héritier lui-même. Elle n'existe donc pas à l'égard de celui-ci ; il ne peut plus en être question lorsque tous les créanciers de l'héritier étant payés, les créanciers de la succession n'ont plus que l'héritier en face d'eux.

M. Baudry-Lacantinerie reconnaît que l'argument est sérieux. Il répond cependant que, quoique demandée contre les créanciers de l'héritier, la séparation doit, si on se réfère au sens naturel des

mots, avoir une portée absolue. En rejetant cette portée absolue, on est forcé de reconnaître que les créanciers de l'héritier n'ont aucun privilège vis-à-vis des créanciers de la succession.

Ce prétendu privilège se justifie, a-t-on dit, par des raisons d'équité et de réciprocité.

Nous répondons que les privilèges étant de droit étroit, ne peuvent être accordés sans un texte spécial du législateur. Or, il n'y a aucun texte du code qui donne aux créanciers de l'héritier un privilège sur les biens de ce dernier. En pareil cas, dit très justement M. Nicias-Gaillard, l'équité ne suffit pas pour que l'on admette la réciprocité. D'ailleurs le législateur dans l'article 881 interdit aux créanciers personnels de l'héritier de demander la séparation des patrimoines. Ce qui implique qu'il a virtuellement décidé aussi qu'ils n'ont pas de privilège sur les biens de l'héritier à l'encontre des créanciers du défunt. Cette solution est conforme au principe qui déclare que le débiteur est libre d'augmenter ses dettes, de rendre sa condition pire. En acceptant une succession insolvable, l'héritier contracte de nouvelles dettes. Or, il n'est pas défendu à un débiteur de contracter de nouvelles dettes, et ses créanciers personnels sont obligés de subir la concurrence sur les biens propres de l'héritier, des créanciers de la succession sauf bien entendu le cas de fraude.

La règle de l'article 881 qui interdit aux créanciers de l'héritier de demander la séparation des patrimoines, et son corollaire qui leur refuse tout

droit de préférence sur les biens propres de l'héritier est très logique.

En effet, si l'on considère les principes de l'Ancien Droit, on sera convaincu de l'exactitude de cette affirmation. Il nous suffit de citer Domat qui pensait que les créanciers de l'héritier devaient être payés sur ses biens avant ceux du défunt ; il enseignait aussi qu'ils devaient pouvoir demander la séparation des patrimoines. Ce qui était tout à fait logique avec les règles qui gouvernaient la séparation des patrimoines telle que la concevaient les anciens auteurs.

Quant à l'argument qu'on tire de la tradition, il ne peut avoir aucune valeur. Il est en contradiction avec les transformations successives de la séparation des patrimoines et ses caractères actuels.

Les adeptes de la doctrine de l'Ancien Droit déclarent, que s'il n'y a pas de textes accordant un privilège aux créanciers de l'héritier sur ses biens, il n'y a pas non plus de textes donnant un privilège aux créanciers de la succession. L'article 2111 parle bien d'un privilège, mais dit-on, cet article a été rédigé un an après les articles 878 et suivants. D'ailleurs, le privilège de l'article 2111 ne s'applique qu'aux immeubles. De sorte qu'il n'y a aucun texte accordant un privilège sur les meubles, et pourtant tout le monde l'admet.

L'opinion commune répond à cette objection que si les articles 878 et suivants ne parlent pas du privilège, ils accordent textuellement aux créanciers

de la succession un droit de préférence sur les biens de la succession ; or, aucun texte n'établit la réciprocité.

Outre les arguments que nous venons d'exposer pour réfuter cette théorie, ses partisans reconnaissent qu'elle présente dans son application des difficultés sérieuses.

En effet, dans la théorie des partisans du système de l'Ancien Droit, il est indispensable de distinguer parmi les créanciers de l'héritier, entre ceux qui ont un titre antérieur à l'ouverture de la succession ou au moins à l'acceptation de celle-ci, et ceux dont le titre est postérieur à cette date.

Cette distinction est nécessaire. Il serait en effet contraire à l'équité de déclarer préférables aux créanciers du *de cujus*, les créanciers de l'héritier dont le titre est postérieur à l'ouverture de la succession.

D'où une première difficulté, car les créanciers chirographaires de l'héritier sont tous sur le pied d'égalité quelque soit la date de leur créance. Leur condition étant commune, il est impossible de reconnaître aux créanciers du défunt une préférence contre les uns et point contre les autres.

Il y a encore une autre difficulté. Faut-il, pour reconnaître les créanciers de l'héritier qui ont un titre postérieur ou antérieur à l'ouverture de la succession, exiger que leurs titres aient une date certaine ?

Dans l'affirmative, beaucoup de créanciers de

l'héritier perdront leur droit parce que leur titre, quoique antérieur à l'ouverture de la succession, n'a pas de date certaine.

La solution contraire encouragerait l'héritier à frauder les créanciers du défunt. La date certaine n'étant pas exigée, le successeur du *de cujus* fixera selon ses intérêts le nombre de ses créanciers personnels qui seront préférés aux créanciers héréditaires.

Pour toutes ces raisons, cette doctrine est unanimement délaissée.

Aujourd'hui toute la doctrine enseigne que les créanciers et les légataires du défunt ont le droit de poursuivre l'héritier et de concourir ainsi avec ses créanciers personnels sur ses propres biens.

Certains auteurs voudraient que les créanciers héréditaires et les légataires n'agissent sur les biens de l'héritier qu'après l'épuisement des biens successoraux et en cas d'insuffisance de ceux-ci (15).

On n'a pu soutenir le contraire, disent ces auteurs, qu'en oubliant l'article 879 qui ne permet pas aux créanciers de la succession d'exercer une action sur les biens de l'héritier sans perdre la séparation des patrimoines.

Cette théorie présente un inconvénient qui est d'ailleurs reconnu par ses partisans. Il consiste en ce que les créanciers personnels de l'héritier, s'em-

(15) Baudry-Lacantinerie et Wahl : Des successions, t.III, n° 3192 et suiv.

presseront, si ce dernier est insolvable, pour prévenir le concours des créanciers de la succession, d'exiger leur paiement avant que les créanciers héréditaires n'aient épuisé les biens de celle-ci.

Aussi, les adeptes de cette théorie, prévoyant cet inconvénient, se sont-ils hâtés d'ajouter que si le prix des biens de l'héritier est distribué avant celui des biens de la succession, les créanciers héréditaires peuvent demander la mise en réserve d'une somme suffisante au cas où la succession serait insuffisante ; de cette manière ils n'acceptent pas l'héritier pour débiteur au sens de l'article 879 ; ils prennent des mesures nécessaires pour être payés, comme ils en ont le droit sur les biens de l'héritier.

Le sens donné à l'article 879, par les partisans de cette doctrine, s'oppose à celui que nous avons adopté précédemment. Aussi nous rejetons leur théorie.

Notre avis est que les créanciers héréditaires peuvent s'attaquer immédiatement aux biens de l'héritier sans attendre le résultat de la liquidation de la succession. Il suffit qu'ils se réservent le droit d'exercer leur privilège sur ceux des biens de la succession dont le prix n'aurait pas encore été distribué (16).

En effet, par l'acceptation pure et simple de la succession par l'héritier, les créanciers et les légataires du défunt ont celui-ci pour débiteur ; or, un

(16) Demolombe : t. 17, n° 221.

créancier peut poursuivre les biens de son débiteur. Le concours des créanciers de la succession avec ceux de l'héritier et la répartition des prix des biens de ce dernier se fera comme dans toutes les hypothèses où un nouveau groupe de créanciers chirographaires est venu s'adjoindre sur un même patrimoine à des ayants-droit antérieurs (17).

D'ailleurs, tout ceci relève du domaine de la théorie. En effet, la séparation des patrimoines est pratiquement demandée lorsque le successeur du défunt est insolvable ou sur le point de l'être. Or, si dans ce cas les biens de l'héritier ne suffisent pas à désintéresser ses créanciers personnels, il ne pourront pas logiquement suffire pour satisfaire les créanciers héréditaires. Dès lors, ceux-ci étant certains de n'être pas payés, s'abstiendront toujours de poursuivre l'héritier. Donc, en pratique, la difficulté se présentera rarement. L'exactitude de cette proposition est prouvée par ce fait que la question dont nous nous occupons actuellement, ne s'est jamais présentée en jurisprudence.

§ 2. — *La séparation des patrimoines fait-elle exception au principe de la division des dettes ?*

Les articles 870, 873, 1220 du code civil posent le principe de la division de plein droit des dettes

(17) En ce sens : Planiol et Ripert, t. IV, n° 461, et Demolombe, note 16. — Capitant, t. III, p. 675.

dès l'ouverture d'une succession. La règle de la division de plein droit des dettes signifie que chaque héritier est tenu de payer sa part dans la dette du défunt proportionnellement à son lot héréditaire.

Les créanciers et les légataires du *de cujus* doivent donc, pour se faire payer de leurs créances, diviser leur action entre les héritiers. Tel est le droit commun en matière de successions. L'article 1221 y apporte cependant certaines exceptions. Ces exceptions que nous n'avons pas à examiner ici, donnent à leurs bénéficiaires le droit de poursuivre les héritiers pour toute la créance, abstraction faite de la division des dettes.

La règle ainsi exposée est incontestée et incontestable lorsque les créanciers et les légataires héréditaires n'ont pas invoqué la séparation des patrimoines.

Mais supposons maintenant qu'une succession soit ouverte et la division des dettes s'étant opérée de plein droit, les créanciers et les légataires du *de cujus* se prévalent de la séparation des patrimoines.

Ces créanciers et ces légataires, ainsi munis du privilège de la séparation des patrimoines, peuvent-ils à cause de ce privilège s'opposer à l'application du principe de la division des dettes ? Peuvent-ils poursuivre l'un quelconque des héritiers et lui réclamer la totalité de leur créance ?

En d'autres termes la séparation des patrimoines produit-elle un droit divisible ou un droit indivisible en cas de pluralité d'héritiers ?

Nous disons bien, en cas de pluralité d'héritiers. En effet, la question ne se pose pas quand il y a un seul héritier : Par suite de la transmission de l'hérédité, il devient propriétaire de tous les biens de la succession. Il est tenu aussi de tout le passif héréditaire. En conséquence le droit du créancier ou du légataire séparatiste ou non séparatiste, est forcément indivisible. Cela est admis aussi bien par ceux qui considèrent la séparation des patrimoines comme un simple droit de préférence, que par ceux qui en font un véritable privilège.

Ceux qui nient que la séparation des patrimoines soit un véritable privilège, admettent qu'elle ne s'oppose pas à la division des dettes. Pour eux la controverse n'existe pas.

Ces cas écartés, examinons la question lorsque la succession est acceptée purement et simplement par plusieurs héritiers.

En décidant pour l'indivisibilité ou la divisibilité de la séparation des patrimoines, on avantage soit les créanciers et légataires héréditaires, soit les héritiers. Voici comment. L'indivisibilité est le droit pour les créanciers et les légataires séparatistes de se faire payer pour le tout, par l'un quelconque des cohéritiers, sans tenir compte de la division des dettes et sans s'occuper des règles du rapport.

Cette solution est très favorable aux créanciers et aux légataires héréditaires. En effet, ils n'auront qu'une seule action au lieu de plusieurs à intenter contre les successeurs du défunt. D'où simplification

dans la procédure et surtout diminution des frais. Cet avantage considérable sera le seul, si la succession est divisée en parts égales et si tous les héritiers sont solvables.

Supposons au contraire que la succession soit divisée en parts inégales par suite du rapport en moins prenant, et que parmi les cohéritiers du défunt, un ou plusieurs soient insolvable. Dans ce cas, la règle de l'indivisibilité est encore bien plus avantageuse pour les créanciers et les légataires héréditaires séparatistes. Au lieu de s'adresser à un héritier insolvable, parce qu'il a gaspillé sa part, ou qu'étant débiteur du rapport il l'impute sur sa portion héréditaire qui l'absorbera plus ou moins totalement, les créanciers et les légataires séparatistes réclameront le paiement total de la dette à un héritier solvable. Ce dernier pourra évidemment, au moyen d'une action récursoire, se tourner contre ses cohéritiers pour leur faire payer leur part dans la dette. Cette action récursoire manquera totalement son efficacité contre le cohéritier insolvable ou réussira en partie contre le débiteur du rapport.

La conclusion est que l'insolvabilité d'un des cohéritiers sera supportée par les autres. Ce qui revient à dire qu'il existe entre eux une solidarité. Nous verrons dans les développements qui vont suivre, si cette solidarité est prévue par la loi.

Si l'on soutient que la séparation des patrimoines ne fait pas exception à la division des dettes et ne modifie pas les relations entre les héritiers, c'est

l'intérêt de ceux-ci qu'on défend. En effet, le créancier héréditaire ne pourra demander à chaque héritier que sa part dans la dette. Si l'un des héritiers est insolvable, la perte sera supportée par le créancier. Dans ce système les héritiers n'auront plus d'actions récursoires à intenter, actions qui sont onéreuses et n'aboutissent pas lorsque le cohéritier est insolvable. C'est le créancier, au contraire, qui subira des frais en divisant son action entre les héritiers.

Chacun de ces deux systèmes a ses partisans et ses adversaires en doctrine et en jurisprudence. Le système de la divisibilité nous paraît être celui qui s'accorde parfaitement avec les textes de la loi. La jurisprudence de la cour de Cassation l'a fait triompher dans beaucoup d'arrêts. En doctrine un très grand nombre d'auteurs sont favorables à la théorie de la divisibilité.

Les partisans de l'indivisibilité du privilège de la séparation des patrimoines raisonnent de la façon suivante.

1) La séparation des patrimoines est un véritable privilège. Or, tout privilège comporte un droit de préférence et un droit de suite, aussi bien qu'un droit indivisible.

En conséquence, les créanciers et les légataires séparatistes pourront, en vertu de leur privilège, réclamer leur paiement total sur chacun des biens du *de cujus*, sans égard à la division des dettes.

Il serait d'ailleurs inconséquent, affirment les partisans de l'indivisibilité, de reconnaître à la séparation des patrimoines le droit de suite et de lui refuser l'indivisibilité. Le droit de suite et l'indivisibilité ne sont-ils pas les deux caractères essentiels du privilège sur les immeubles ? On ne peut nier à la séparation des patrimoines l'indivisibilité après lui avoir reconnu le droit de suite.

2) Les légataires particuliers jouissent d'une hypothèque légale (art. 1017). Or, le caractère indivisible est attaché à toute hypothèque. Donc les légataires peuvent poursuivre chacun des héritiers pour tout leur legs sans s'occuper de la règle de la division des dettes. Comment se fait-il que les créanciers qui, d'après la loi, doivent être payés avant les légataires et qui *certant de damno vitando*, ont un droit plus faible que celui des légataires qui *certant de lucro captando*. Si c'est la divisibilité qu'ont voulue les rédacteurs du code civil, il est paradoxal qu'après avoir accordé aux légataires particuliers une hypothèque qui est d'essence indivisible, de leur refuser cette indivisibilité quand ils leur donnent une garantie plus forte que leur hypothèque. Cette sûreté plus puissante, plus efficace que l'hypothèque, c'est le privilège de l'article 2111. Si, disent les auteurs qui voient dans la séparation des patrimoines un privilège indivisible, tel est le point de vue du législateur, ce serait une contradiction inexplicable. Et ils ajoutent que l'hypothèque des légat-

taires particuliers n'est pas un droit distinct du privilège de la séparation des patrimoines. Cette hypothèque est venue confluer et se perdre dans le privilège des articles 2111 et 2113.

3) Après ces arguments de texte, les partisans de l'indivisibilité en donnent d'autres qu'ils tirent du but et du caractère que possède d'après eux, la séparation des patrimoines en droit français moderne. Ils affirment que la division des dettes est une conséquence de la transmission héréditaire des biens. Ce qui est exact. Mais, ajoutent-ils, la séparation des patrimoines ne reconnaît pas cette transmission. Elle la nie complètement. La séparation des patrimoines est la résurrection fictive du *de cuius* ou du moins la personnification de sa succession. Celle-ci devenant personne morale sera chargée du paiement total des dettes du défunt.

Les créanciers héréditaires et les légataires ne deviennent pas créanciers des héritiers. Ils restent, comme avant le décès, créanciers du défunt ou de sa succession personnifiée. Ils poursuivent les héritiers non pas comme leurs débiteurs personnels, mais comme détenteurs des biens de la succession.

La séparation des patrimoines résoud donc fictivement la transmission héréditaire (18). Elle s'oppose, par conséquent, à la règle de la division des

(18) Laurent. Principes de droit civil, t.X, n° 64.

dettes et au principe du rapport en moins prenant, qui sont des conséquences de cette transmission.

Les créanciers du défunt et les légataires pourront ainsi réclamer à l'un quelconque des héritiers le paiement total de leur créance, sans que cet héritier puisse prétendre payer seulement sa part dans la dette. Ce n'est qu'après que les créanciers et les légataires séparatistes auront été désintéressés, que les héritiers appliqueraient les principes qui résultent de la transmission de la succession.

Un des auteurs (19) qui admettent l'indivisibilité de la séparation des patrimoines, présente ainsi son argumentation.

Les articles 2092 et 2093 posent, dit-il, le principe suivant : « Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, les biens du débiteur étant le gage commun de ses créanciers. »

Sans doute, ajoute-t-il, le droit de gage général reconnu par l'article 2093 n'a qu'un rapport imparfait avec le droit de gage spécial de l'article 2071. Il en diffère par des points très saillants. Cependant ces droits se rapprochent par le caractère le plus essentiel, par la communauté du but et par un esprit identique.

L'affectation du gage spécial a pour objet d'as-

(19) Lafontaine : *Revue critique* : 1859, t. XV, p. 334.

Dans le même sens que lui : Bourges, 20 Août 1832 : S. 1833.II.635.

surer le paiement d'un créancier à l'exclusion des autres créanciers du même débiteur.

L'affectation générale des articles 2092 et 2093 a pour but d'assurer le paiement de tous les créanciers du même débiteur sur tous ses biens, à l'exclusion de ce débiteur lui-même, de ses héritiers et représentant et des créanciers personnels de ces derniers.

Puisque ces deux sortes de gage se rapprochent, dit Lafontaine, on peut leur appliquer les mêmes principes.

Cet auteur invoque en faveur de l'indivisibilité du gage des articles 2092 et 2093, l'adage : *individua est pignoris causa*. Il fait intervenir aussi l'article 2083 qui dispose que « le gage est indivisible, notwithstanding la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier ». En guise de conclusion, il déclare que c'est cet article 2083 qu'il faut rapprocher de l'article 1221, pour combler la lacune de ce texte en ajoutant une sixième exception à la règle de l'article 1220.

Le but de la séparation des patrimoines est de conserver aux créanciers du *de cujus* leur gage général. Si ce gage est indivisible la séparation des patrimoines est aussi indivisible. On peut reprocher à ce raisonnement d'être basé sur des règles qui ont été édictées uniquement pour le gage spécial.

On a objecté à M. Lafontaine, qu'il n'y a aucun texte du code qui fasse de la séparation des patrimoines une exception à la division des dettes.

M. le Conseiller répond que le principe même de la divisibilité ne reçoit pas d'application à la séparation des patrimoines. Ce n'est pas faire une exception à une règle que de dire que la règle est inapplicable.

4) Un dernier argument en faveur de l'indivisibilité consiste à dire que la divisibilité engendre beaucoup d'inconvénients et empêche la séparation des patrimoines d'atteindre efficacement son but. Celui-ci vise à affecter tous les biens héréditaires pour le paiement intégral des créanciers et des légataires séparatistes. C'est pour empêcher que ce but soit manqué que la solution de l'indivisibilité s'impose.

Ces inconvénients se rencontrent lorsqu'un immeuble que les créanciers et les légataires avaient le droit de saisir en totalité, échoit à un héritier qui ne pourrait être poursuivi que pour sa part dans la dette. Cet inconvénient devient plus frappant au cas où les autres cohéritiers ont eu uniquement dans leur lot des valeurs mobilières qu'ils peuvent facilement distraire à l'action des créanciers et des légataires héréditaires.

Il en est de même au cas où un cohéritier insolvable ayant reçu en avancement d'hoirie une valeur égale à la part dans la succession, fait le rapport en moins prenant. Le cohéritier créancier du rapport prendrait ainsi tout l'actif héréditaire, alors qu'il ne serait tenu qu'à sa part dans la dette si la

division des dettes était opposable aux créanciers du défunt et aux légataires.

La jurisprudence a jugé aussi dans quelques arrêts que la séparation des patrimoines faisait obstacle au principe de la division des dettes.

Certaines cours d'appel ont défendu le système de l'indivisibilité. Toutes se prévalent plus ou moins des raisons que nous venons d'exposer. Nous remarquerons que dans tous ces arrêts de la jurisprudence (20), il n'y en a pas un qui émane de la cour suprême.

Ayant ainsi exposé les arguments sur lesquels s'appuie l'indivisibilité, nous allons maintenant les réfuter et prouver que la séparation des patrimoines ne s'oppose pas à la division des dettes.

Nous remarquerons pour le moment que la jurisprudence dans des arrêts de la cour de Cassation consacre la solution de la divisibilité. La doctrine de son côté s'est unanimement ralliée à la jurisprudence.

1) Ce qui étonne dans le raisonnement des auteurs de l'indivisibilité, c'est qu'ils considèrent la séparation des patrimoines comme la rescision fictive, la négation de la transmission héréditaire. Ces

(20) Bourges, 20 Août 1832, S. 33.II.635^e; D. 34.II.46.
Bordeaux, 14 Juillet 1836, S. 37.II.222 ; D. 37.II.175.
Caen, 30 Mai 1849 (Arrêts de Caen et de Rouen, 1849, p. 450):
Caen, 17 Janvier 1855, S. 57.II.294.

auteurs ne tiennent pas compte du caractère moderne de la séparation des patrimoines. Ils oublient que c'est une institution qui a subi beaucoup de transformations. De collective qu'elle était en Droit Romain, elle est devenue individuelle dans l'Ancien Droit et le droit moderne. En Droit Romain elle était une séparation effective des patrimoines de l'héritier d'avec celui du défunt. On pouvait alors dire que le nom correspondait à la chose. On ne pourrait pas en dire autant actuellement. Sous l'ancienne jurisprudence française, la séparation des patrimoines évolue et devient un simple droit de préférence. Le droit moderne continue cette évolution et lui confère le caractère d'un véritable privilège.

Tout ceci montre que les auteurs qui voient en elle la négation de la transmission héréditaire font fausse route. La séparation des patrimoines n'est plus la rescision de l'acceptation pure et simple de la succession par l'héritier.

Le patrimoine du défunt et le patrimoine de l'héritier ne forment qu'un seul et même patrimoine par suite de l'acceptation pure et simple de l'héritier. Les créanciers et les légataires quoique séparatistes n'en conservent pas moins l'héritier pour leur débiteur. Les deux patrimoines sont séparés en ce sens, mais en ce sens seulement, que sur l'un s'exerce le privilège de la séparation des patrimoines qui n'existe pas sur l'autre.

La jurisprudence reconnaît aussi que la transmission des biens héréditaires s'opère normalement

même dans le cas où les créanciers et les légataires du défunt demandent la séparation des patrimoines. La Cour suprême le dit fort à propos dans son arrêt du 10 Juillet 1893 (21). « Attendu qu'il résulte des articles 878 et 2111 que la séparation des patrimoines a été instituée dans le but d'empêcher les créanciers personnels de l'héritier de profiter de la *transmission des biens héréditaires* qui accompagne l'ouverture de la succession, pour venir concourir sur lesdits biens avec les créanciers du *de cujus*. »

Et M. de Loynes, dans sa note sous l'arrêt précédent, conclut avec exactitude, que la séparation étant un privilège entre deux catégories de créanciers, loin d'anéantir même fictivement la transmission qui s'est opérée, elle la présuppose et la confirme.

2) Nous venons de dire que la séparation des patrimoines est un privilège au sens technique du mot. A cela les partisans de l'indivisibilité nous objectent qu'il est contradictoire de reconnaître au privilège le droit de suite et de lui refuser l'indivisibilité.

Apparemment il semble qu'ils ont raison.

En effet, le privilège comme l'hypothèque est un droit indivisible. C'est ce que tout le monde admet. Mais il est aussi un droit accessoire qui accompagne un droit principal, le droit de créance. L'on sait cependant que l'accessoire suit le principal.

(21) D. 1894.I.5 (note de Loynes).

Si au cas de pluralité d'héritiers, le principal qui est la créance contre le défunt se divise de plein droit dès l'ouverture de la succession, le privilège qui est l'accessoire naît aussi divisé. D'ailleurs, ce privilège qui naît divisé jouit de la prérogative de l'indivisibilité. En effet, par suite de décès du débiteur, la créance qui existait contre lui se trouve fractionnée en autant de créances qu'il y a d'héritiers. Chacune de ces créances est garantie par le privilège de la séparation des patrimoines qui lui est attaché divisément. Ces créances étant distinctes et indépendantes les unes des autres, on peut dire qu'il y a autant de privilèges de la séparation des patrimoines qu'il y a de créances distinctes. Chacun de ces privilèges jouit de l'indivisibilité comme n'importe quel autre privilège pour toute la créance qu'il garantit (22).

En application de ces principes, si l'un des héritiers meurt en laissant plusieurs héritiers, la créance déjà fractionnée, se divise à son tour entre les héritiers, et la séparation des patrimoines voit aussi se restreindre son étendue par suite de cet événement.

3) Les articles 80, 873 et 1220 du code civil posent en termes très généraux le principe de la division de plein droit des dettes entre les héritiers, dès l'ouverture de la succession.

(22) Hureau : *Revue pratique*, 1874, t.37, p. 370.

Des privilèges sur les immeubles.

Demolombe : *Cours de code Napoléon*, t. 17, nos 210 et s.

L'article 1221 énumère les cas auxquels le principe de la division des dettes ne s'applique pas. Or, parmi ces exceptions, il n'y en a pas une relative à la séparation des patrimoines. Donc la séparation des patrimoines ne fait pas exception à la règle de la division des dettes. Par conséquent, les créanciers qui l'invoquent ne pourront réclamer à l'héritier que sa part dans la dette. Les légataires aussi doivent diviser leur action pour l'exécution de leur legs. En effet, Pothier (23) constatait justement que le *de cujus* n'a jamais été débiteur des legs qu'il faisait. L'obligation ne commence que dans la personne de ses héritiers. Elle a été divisée dès le commencement. Donc le légataire ne pourra réclamer à chacun des héritiers, en vertu de son privilège (24), que sa part contributoire au paiement des legs.

L'application du principe de la division des dettes comporte, il est vrai, un certain nombre d'inconvénients. La séparation des patrimoines n'est pas faite pour remédier à tous les inconvénients qui résultent pour les créanciers, du décès de leur débiteur (25). Elle n'a été instituée que pour empêcher

(23) Donations et Testaments, Chap. III, sect. 4.

(24) En vertu de son privilège : cette restriction est nécessaire car s'il se prévaut de l'hypothèque de l'art. 1017, cette hypothèque lui confère un droit indivisible.

(25) Le décès d'un débiteur expose ses créanciers à un certain nombre d'inconvénients.

a) *Signification des titres.* — Lorsque le créancier du défunt est porteur d'un titre exécutoire obtenu du vivant de

les créanciers particuliers d'un héritier insolvable, de profiter de la transmission héréditaire des biens, au détriment des créanciers et légataires du défunt.

4) La séparation des patrimoines concerne uniquement les rapports des créanciers et des légataires du défunt avec les créanciers personnels de l'héritier ou des héritiers. Son but tend à empêcher les créanciers particuliers de l'héritier de concourir avec les créanciers du défunt et les légataires sur les biens de la succession.

Le conflit qui existe entre les héritiers d'une part et les créanciers d'autre part, à propos de la

son débiteur, ses droits sont atteints par le décès de celui-ci en ce sens qu'il ne peut procéder à l'exécution que sous des conditions nouvelles. L'article 877 du Code Civil dispose en effet, que « les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement ; et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier ». Par conséquent, ils doivent observer cette formalité. La séparation des patrimoines n'y peut rien.

b) *Exception dilatoire.* — Au cas où les créanciers héréditaires n'ont pas de titre exécutoire, l'héritier poursuivi peut leur opposer l'exception dilatoire pendant les délais légaux ou supplémentaires pour faire inventaire et délibérer. Dans ce cas encore, la séparation n'empêche pas cet inconvénient provenant du sursis à l'exécution de leurs droits.

c) *Division des dettes.* — Cet inconvénient est exposé dans le texte, et nous avons montré que la séparation ne peut pas l'écarter.

d) *Concours des créanciers héréditaires avec les créanciers personnels des héritiers.* — C'est uniquement pour parer à cet inconvénient que la séparation des patrimoines a été créée.

division des dettes et du rapport en moins prenant, ne rentre pas dans le domaine réservé à la séparation des patrimoines. Celle-ci ne modifie pas la situation des héritiers les uns vis-à-vis des autres, ni leurs rapports avec les créanciers et les légataires du défunt en tant que cohéritiers, c'est-à-dire en tant que chacun n'est tenu que pour sa part contributive aux dettes (26).

5) La théorie de l'indivisibilité aboutit à créer entre les héritiers une sorte de solidarité entre les cohéritiers et engendre entre eux une foule d'actions récursoires (27).

D'où des conséquences regrettables. Or, parmi les dispositions législatives relatives à la solidarité, il y a un texte qui déclare qu'elle ne se présume pas (article 1202). Pour qu'il en soit autrement il faut une disposition expresse de la loi. La séparation des patrimoines n'est pas cette disposition légale (28). Donc elle n'entraîne pas la solidarité pour inexécution des dettes.

6) Nous avons vu que, pour prouver que le privilège de la séparation des patrimoines est indivisible, M. Lafontaine avait invoqué les articles 2092,

(26) Tissier : Note sous l'arrêt du 10 Juillet 1893. S. 94. I.177 et Demolombe : Cours de code Napoléon, t. 17, n^{os} 210 et 211.

(27) En ce sens : Nancy, 13 Avril 1867, D. 1867.II.103 et 104.

(28) Voyez la note de César-Bru au D. 1899.II.473.

2093 et 2083. En rapprochant le gage général des articles 2092 et 2093, du gage spécial de l'article 2071, il prétend trouver entre eux une certaine analogie. De celle-ci il déduit que les deux sortes de gage doivent être soumises aux mêmes règles. En particulier, l'article 2083 doit leur être appliqué. Or, cet article qui dispose que le gage est indivisible, n'a été édicté que pour le gage spécial. D'ailleurs les deux variétés de gage n'ont rien de commun et il est impossible de leur appliquer des règles édictées pour l'un et non pour l'autre. Donc l'article 2083 ne peut pas servir pour prouver que la séparation des patrimoines est un droit indivisible.

7) Les adversaires de l'opinion généralement admise, disent que l'article 1017 accorde aux légataires à titre particulier du défunt une hypothèque qui est dans son essence même, indivisible. Comment se fait-il que dans l'article 2111, le législateur leur donne un droit moins puissant ? Et ce qui est plus étonnant, ce droit moins puissant résulte d'un privilège qui, d'après la définition qu'en donne ce même législateur, est beaucoup plus efficace qu'une hypothèque. En effet, l'article 2095 définit le privilège comme étant un droit de préférence que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires. Tout cela est inconcevable.

Cet argument est assez sérieux. Mais si grave qu'il soit, il n'est pas irréfutable. En effet, le pro-

blème consiste à savoir si l'hypothèque légale des légataires est ou non distincte du privilège de l'article 2111. Sans prétendre discuter cette question, nous indiquerons seulement les solutions qu'elle a reçues. La très grande majorité des auteurs et la jurisprudence admettent que l'article 1017 confère aux légataires une hypothèque légale.

Cependant certains auteurs (29) d'une grande autorité ont contesté, malgré les termes formels de l'article 1017, l'existence d'une pareille hypothèque. Quoique leur opinion n'ait pas prévalu, il est intéressant d'exposer leur raisonnement.

D'après eux, l'hypothèque légale des légataires est venue confluer et se perdre dans la séparation des patrimoines. Les rédacteurs du code en rédigeant l'article 1017, ont eu bien moins en vue de conférer une hypothèque aux légataires que de déterminer la nature de celle qu'ils supposaient devoir leur être accordée conformément au droit ancien, et d'en préciser les effets relativement aux héritiers. Or la supposition d'après laquelle avait été rédigé cet article ne s'est point réalisée. On ne trouve, en effet, au titre des Hypothèques, aucune disposition qui établisse explicitement ou implicitement, au profit des légataires, une hypothèque quelconque. Il y a mieux, le rapprochement de l'article 2121,

(29) En ce sens : Aubry et Rau, 4^e édition, t. VII, § 722, texte et note 24.

Demante^o : Revue critique de législation et de jurisprudence, T.V, 1854, p. 179.

Duranton : t. IX, n^o 386.

qui ne range pas les legs au nombre des créances jouissant d'une hypothèque légale, et de l'article 2111, qui place les légataires sur la même ligne que les créanciers, en ce qui concerne la séparation des patrimoines, démontre que les premiers n'ont, comme les seconds, d'autre droit de préférence à exercer que celui qui résulte de cette séparation.

Voilà comment d'après ces auteurs, l'hypothèque des légataires n'est pas distincte du privilège de la séparation des patrimoines.

Mais les partisans de cette doctrine ne tirent pas les mêmes conclusions de leur proposition première.

Les uns (30) prétendent que dans cette fusion, l'hypothèque des légataires a perdu le caractère d'indivisibilité qu'elle avait jusqu'alors.

Les autres (31) pensent au contraire que la séparation des patrimoines a gagné dans cette fusion le caractère d'indivisibilité qui lui manquait. La majorité de la doctrine (32) et une jurisprudence constante (33) déclarent qu'aucune fusion ne s'étant opé-

(30) Blondeau²: Séparation des patrimoines, p. 573.

Aubry et Rau : op. cit.

(31) Demante : Revue critique de législation et de jurisprudence, t. V, 1854, p. 179.

(32) Colin et Capitant, t. III, n° 1189 ; Planiol, Ripert et Trabat, n° 651 ; Josserand, t. III, n° 1518 ; Beudant, t. VII, par Vovrin, n° 320 ; Demolombe, t. XXI, n° 673, et t. XVII, n° 27.

(33) Toulouse, 23 Décembre 1870, S. 1872.II.41.

Rennes, 21 Mai 1875, S. 1879.I.252.

Aix, 3 Janvier 1883, D. 83.II.206.

Bordeaux, 5 Mai 1887, D. 89.II.7.

rée entre ces deux droits, ceux-ci n'ont pas cessé d'être distincts. Par conséquent, l'hypothèque des légataires n'a rien perdu et la séparation des patrimoines n'a rien gagné.

Les légataires ont à leur disposition deux droits parfaitement distincts : l'hypothèque légale de l'article 1017 et le privilège de l'article 2111 du code civil. Chacun de ces droits est tantôt plus, tantôt moins favorable que l'autre. Par le privilège de la séparation des patrimoines, ils ont un droit de préférence sur les meubles et les immeubles, tandis que l'hypothèque ne porte que sur les immeubles en principe. Les légataires qui inscrivent leur privilège dans les six mois de l'ouverture de la succession, ont un droit de préférence sur les immeubles avec effet rétroactif. Il n'y a rien de pareil pour l'hypothèque.

Celle-ci en sens inverse procure aux légataires qui s'en prévalent, un double avantage sur la séparation des patrimoines. D'abord elle est indivisible, et elle peut être exercée même si le légataire a accepté l'héritier pour débiteur.

Il faut ajouter seulement que cette hypothèque des légataires ne peut préjudicier aux créanciers du défunt, ni aux autres légataires qui ont toujours le moyen d'en empêcher l'effet en ce qui les concerne en demandant la séparation des patrimoines tant qu'ils n'ont pas accepté l'héritier pour débiteur.

Nous concluons en disant que l'argument que nos adversaires tirent du manque d'harmonie entre l'hypothèque du légataire et du privilège que ce

même légataire possède en vertu de l'article 2111, est peu rationnel. Nous venons de montrer en effet que l'hypothèque légale des légataires et leur privilège de l'article 2111 sont deux droits absolument distincts.

8) On a dit aussi que la divisibilité engendre beaucoup d'inconvénients. Ceux-ci se manifestent lorsqu'un cohéritier est insolvable. Un autre inconvénient dérive de la multiplicité d'actions que les créanciers et les légataires du défunt, doivent intenter, pour se faire payer de leur dû. Mais l'inconvénient le plus grave est sans doute celui qui découle du rapport en moins prenant. Celui-ci consiste en ce que l'héritier à qui le défunt avait fait un don en avancement d'hoirie, au lieu de rapporter en nature, imputera la valeur de la donation sur sa part successorale (34). Ceci étant, les créanciers et les lé-

(34) Le code civil établit deux variétés de rapport : le rapport en nature et le rapport en moins prenant.

Le rapport en nature s'applique aux immeubles. Mais il y a des cas où l'on n'est pas forcé de rapporter les immeubles en nature. Il en est ainsi lorsque, par exemple, l'immeuble donné a été aliéné avant l'ouverture de la succession (art. 860). Dans ce cas, le rapport de l'immeuble vendu, se fait en moins prenant. Cette distinction des meubles et des immeubles, en ce qui concerne le rapport, a été abolie par le décret-loi du 17 Juin 1938, qui pose le principe que le rapport se fait toujours en moins prenant aussi bien pour les meubles que pour les immeubles. Ce procédé est plus simple et plus avantageux pour l'héritier. Il n'en est autrement que si le donateur l'a stipulé dans l'acte de donation pour les immeubles. En effet, aux termes de l'article 859 nouveau « le rapport des immeubles ne peut être exigé en nature, à moins d'une stipulation contraire dans l'acte de donation. Par con-

gataires du défunt pourront obtenir de l'héritier débiteur du rapport, sa part dans la dette s'il est solvable. Tandis que si l'héritier qui doit le rapport est insolvable ou si même étant solvable, il n'avait accepté que sous bénéfice d'inventaire, les créanciers et les légataires héréditaires pourraient subir un préjudice considérable. Ce résultat fâcheux provient uniquement de la règle de la division des dettes et du rapport en moins prenant. La séparation des patrimoines ne s'opposant pas à l'application de ces principes, ne peut pas remédier à leurs inconvénients. Les créanciers et les légataires séparatistes n'auront donc aucun moyen pour écarter le danger qui les menace. Cette conséquence désastreuse pour les créanciers et les légataires du défunt a été sévèrement critiquée (35) par les auteurs qui

séquent, le rapport en moins prenant est devenu la règle, le rapport en nature l'exception.

(35) La jurisprudence dans l'arrêt de la cour de Rennes déclare que « L'équité peut paraître blessée par le fait d'un créancier qui n'est payé que partiellement alors que le défunt était cependant solvable ».

Mälleville, dans son *Analyse raisonnée de la discussion du code civil au Conseil d'Etat*, t. II, p. 294, dit que « cette législation m'a toujours paru étrange. J'avais contracté avec une seule personne, et mon opinion de sa solvabilité était fondée sur tous ses biens, quand même ils ne m'auraient pas été affectés par une hypothèque. Comment se fait-il que, sans aucune faute de ma part, et uniquement parce que mon débiteur sera mort, ma condition soit empirée, et qu'au lieu d'un seul débiteur, d'une seule demande à formuler, je m'en trouve quelquefois trente à poursuivre chacun pour sa part ? Mais ce qui est bien pis et bien plus difficile à justifier, comment se fait-il que je sois obligé de perdre la moitié ou les trois quarts de ma créance si la moitié ou les trois quarts

défendent l'indivisibilité. Nous rappelons ce que nous avons dit plusieurs fois dans ce chapitre que la séparation des patrimoines ne sert qu'à empêcher le concours des créanciers personnels de l'héritier avec les créanciers et les légataires du défunt sur les biens de celui-ci. Le décès d'une personne expose ses créanciers et ses légataires à une série d'inconvénients. La séparation des patrimoines n'est pas instituée pour parer à tous ceux qui résultent pour les créanciers et les légataires du décès de leur débiteur. Elle a un but limité : empêcher les créanciers de l'héritier de profiter de la transmission héréditaire. Elle ne peut rien contre les inconvénients inhérents à la division des dettes et du rapport en moins prenant. Donc il est inexact d'attribuer à la séparation des patrimoines les inconvénients qui ne sont que la conséquence de la division des dettes.

Nous ajoutons que ce n'est pas seulement la divisibilité qui entraîne des inconvénients, mais l'indivisibilité en établissant une solidarité et des actions récursoires entre les cohéritiers en engendre aussi.

des héritiers sont insolvable, tandis que mon débiteur et sa succession qui le représente sont très solvables en masse et au total ? »

M. Barafort écrit en des termes plus énergiques que la règle de la division des dettes aboutit « à faire mourir en état d'insolvabilité un père de famille qui pouvait largement se libérer envers ses créanciers, à flétrir un nom qui pouvait et devait rester honoré ». Consulter, pour plus de détails, la dissertation de Tissier, sous l'arrêt de la Cour de Cassation du 10 Juillet 1893.

Cependant plusieurs moyens ont été proposés pour éviter les inconvénients résultant du rapport en moins prenant.

a) Pour écarter ces inconvénients, des auteurs déclarent que les créanciers et les légataires héréditaires peuvent intervenir au partage, et s'opposer à ce qu'il soit fait en fraude de leurs droits.

Ce remède n'est pas si efficace qu'on le prétend. En effet, le rapport en moins prenant est autorisé par la loi comme étant un des moyens d'opérer le partage (art. 829 et 830 du code civil) ; par conséquent la présence des créanciers au partage n'empêchera pas le cohéritier qui a droit au rapport d'exercer les prélèvements nécessaires pour sa part dans la succession.

b) Pothier (36) examinant le cas où un père laisserait pour héritiers deux enfants dont l'un aurait dissipé d'avance ce qu'il aurait reçu en avancement de sa succession, décidait de même que Dumoulin que : « L'autre enfant doit répondre en ce cas envers les créanciers de la succession de la part des dettes dont est tenu son frère insolvable, quoique les créanciers n'aient pas eu la précaution d'arrêter les biens de la succession avant le partage. La raison en est que cet enfant ayant recueilli presque tout l'actif des biens délaissés par le défunt au

moyen de ce que son frère a été tenu de précompter sur ce qu'il avait reçu du vivant du père commun, il est juste qu'il ne profite pas, aux dépens des créanciers de la succession, de ce que son frère s'est mal à propos porté héritier ; il y a lieu en ce cas de présumer une collusion entre les deux frères et que c'est en vue de se décharger d'une portion des dettes et d'en frauder les créanciers que l'héritier solvable a engagé son frère insolvable à se porter héritier. »

Ce deuxième moyen n'a pas trouvé une grande faveur dans la doctrine. Il est évident que si l'acceptation est le résultat de la fraude, l'héritier solvable créancier du rapport doit réparer le préjudice causé injustement aux créanciers et aux légataires. Cette réparation consistera à payer la part des dettes dont il voulait se débarrasser en faisant accepter son cohéritier. Cette fraude est vraisemblable lorsque l'héritier qui devait le rapport avait intérêt à renoncer pour s'en tenir à son don au lieu d'une acceptation qui ne lui apporterait que des dettes.

Mais le plus souvent cette collusion fera défaut. En effet, l'héritier débiteur du rapport peut ignorer l'existence des dettes et accepter sans fraude la succession. De telle sorte que ce n'est qu'après son acceptation, qu'il saura l'existence des dettes.

c) Enfin un dernier moyen a été mieux défendu par Demolombe. Cet auteur propose, pour éviter les inconvénients du rapport en moins prenant, de

saisir les biens du défunt pendant l'indivision (37).
A l'appui de sa thèse, il présente deux arguments :

1) Les créanciers du défunt peuvent demander la séparation des patrimoines contre les créanciers des héritiers. Or, l'héritier auquel est dû le rapport est créancier de celui qui le doit. Donc les créanciers du défunt peuvent demander la séparation des patrimoines contre les créanciers du débiteur du rapport.

2) Le rapport est étranger aux créanciers du défunt. Les biens rapportés ne sont pas compris dans leur gage. Or, la logique et l'équité exigent que puisque le rapport ne leur profite pas, il ne leur nuise pas non plus, et à ce point de vue, nous admettons pleinement l'argument qui consiste à dire que l'universalité des biens existant au décès doit répondre tant que dure l'indivision de l'universalité des dettes (38).

Ces arguments ne sont pas acceptables. En effet, on ne peut pas dire de l'héritier à qui est dû le rapport qu'il est créancier de son cohéritier, qui lui

(37) Demante soutient une théorie presque identique : Les créanciers et les légataires du défunt peuvent, d'après lui, saisir les biens du défunt pendant l'indivision pour se faire payer. Après le partage, ils ne peuvent plus poursuivre en totalité que les immeubles. Quant aux meubles, ils ne peuvent les poursuivre en totalité qu'avant le partage et se trouveraient déchus de ce droit après le partage (Demante, t.III, n° 210 bis, II et III, et 222 bis II.)

(38) Demolombe : Cours de code Napoléon, t. 17, n° 214.

doit le rapport. Les prélèvements que les héritiers exercent les uns envers les autres, sont faits en qualité de copartageants et non de créanciers au sens où l'entendent les articles 878 et 2111 du code civil.

Le deuxième argument ne résiste pas non plus à la critique.

D'une part il est impossible d'admettre que vis-à-vis des créanciers séparatistes, l'héritier débiteur du rapport soit considéré comme ayant droit à une part de la succession, alors que vis-à-vis des cohéritiers il n'a rien à recevoir. La loi n'a pas en effet organisé deux partages différents, l'un à l'égard des créanciers, l'autre à l'égard des héritiers.

Un autre reproche peut-être adressé à cette argumentation. Est-il exact de dire que le créancier du défunt ne profite pas du rapport ? Si l'on ne considère que sa qualité de créancier héréditaire, il ne profitera pas du rapport. Mais il a été démontré qu'il est aussi créancier de l'héritier. M. Demolombe lui-même admet qu'en cas d'insuffisance des biens héréditaires, il peut se faire payer sur les biens personnels de l'héritier et même concourir sur les prix de ces biens avec les créanciers de celui-ci. Or, dans le patrimoine de l'héritier peuvent se trouver des biens rapportés sur lesquels la séparation des patrimoines n'a pas pu s'exercer, mais sur lesquels les créanciers héréditaires non désintéressés seront colloqués.

Profitant ainsi du rapport, il serait juste que par une équitable réciprocité, ils en supportent également les conséquences fâcheuses.

Lorsque, dans son argument, Demolombe dit que l'universalité des biens existant au décès doit répondre tant que dure l'indivision de l'universalité des dettes, il méconnaît le caractère moderne de la séparation des patrimoines. Il tend à lui rendre le caractère collectif qu'elle avait à Rome, qu'elle perdit dans l'Ancien Droit et que le droit actuel ne lui a pas restitué.

La cour de Cassation dans l'arrêt du 10 juillet 1893 a condamné la doctrine de Demolombe. La jurisprudence admet, en effet, que la séparation des patrimoines ne s'oppose pas à la division des dettes et du rapport en moins prenant, aussi bien avant qu'après le partage.

Par conséquent, il n'existe aucun moyen efficace destiné à parer aux inconvénients du rapport en moins prenant. Tout ce que pourra faire le créancier ou le légataire qui se trouve dans l'impossibilité d'exercer son privilège, c'est d'attaquer l'acceptation de l'héritier débiteur du rapport, comme étant faite en fraude de ses droits. En effet, il se peut qu'il y ait eu concert frauduleux entre les héritiers. Les juges seront disposés naturellement à accueillir sa demande si l'héritier a plus d'intérêt à renoncer qu'à accepter.

Nous avons ainsi exposé les deux théories de l'indivisibilité et de la divisibilité. Nous avons montré pourquoi nous nous rallions à celle de la divisibilité. Il nous reste à voir la Jurisprudence. Celle-ci se prononce pour la divisibilité. Plusieurs arrêts l'ont

consacrée (39) et l'on peut dire que cette solution est définitive en jurisprudence et dans la doctrine. De sorte qu'actuellement la controverse est définitivement close.

Conformément à cette jurisprudence, il a été jugé que l'action résultant de la séparation des patrimoines se divise entre les héritiers comme la dette elle-même, en proportion de leur part héréditaire, de telle sorte que chaque héritier n'est tenu sur les biens par lui recueillis que de sa part contributoire dans les dettes, et non jusqu'à concurrence de ces mêmes biens. C'est dans son arrêt du 9 juin 1857 que la chambre civile de la cour suprême a consacré le principe de la divisibilité. Cet arrêt a fixé la jurisprudence qui depuis lors ne s'est pas départie du système de la divisibilité.

L'arrêt le plus décisif sur la question est celui de la chambre civile de la cour de cassation en date du 10 juillet 1893. Dans cet arrêt la cour suprême condamnant le système de Demolombe précédemment

(39) Caen, 14 Février 1825, D.1825.II.147, S.1833.II.639.
Bordeaux, 14 Juillet 1836, S. 1837.II.222.

Cour de Cassation, 9 Juin 1857, D.57.I.405, S.57.I.465.

et sur renvoi, Rennes 14-Janv. 1858, D.58.II.540, S.58.II.573.

Limoges, 16 Juin 1860, D.1861.II.71, S.1861.II.330.

Caen, 9 Février 1860, D. 1860.II.193.

Nancy, 13 Avril 1867, D.67.II.104, S.68.II.81.

Nîmes, 10 Novembre 1885, G.P.86.I.197.

Rennes, 29 Novembre 1889, G.P. 90.I.291.

Cass. Ch. civ. 10 Juillet 1893, D. 94.I.5, note de Loynes,

S. 94.I.177, note Tissier.

Tribunal Civil de Bordeaux, 11 Mai 1903. G.T., 7 nov. 1903.

exposé, décide que la séparation ne peut avoir pour résultat de changer la nature de la créance, ni de modifier les relations juridiques, soit des créanciers de la succession avec les héritiers, soit des héritiers les uns vis-à-vis des autres. Par suite, la division des dettes s'opérant de plein droit entre les héritiers au moment même du décès du *de cujus*, les créanciers qui ont demandé et obtenu la séparation des patrimoines, même avant tout partage, ne peuvent poursuivre chaque héritier que pour sa part dans la dette. Il en est ainsi alors même que, par suite d'un rapport effectué en moins prenant, quelques uns d'entre les héritiers se trouveraient prendre au delà de leur part virile dans les biens laissés par le défunt à son décès. La séparation des patrimoines ne saurait avoir effet contre les cohéritiers qui ont droit au rapport, sous prétexte que ceux-ci seraient créanciers personnels du cohéritier soumis au rapport ; ces cohéritiers en effet, ont droit au rapport, non à titre de créanciers, dans le sens de l'article 878, mais à titre de copartageants, afin de faire reconstituer l'hérédité à partager. Enfin le dernier arrêt en date est celui du tribunal civil de Bordeaux (o). Il contient des solutions très intéressantes concernant la division des dettes. En effet, le tribunal décide dans cet arrêt que si la séparation des patrimoines empêche la confusion de l'actif successoral

(40) Bordeaux, 11 Mai 1903 : Gaz.Trib., 7 nov. 1903.

avec le patrimoine des héritiers, elle n'établit pas entre ceux-ci une sorte d'obligation *in solidum* faisant obstacle au principe de la division des dettes.

Par suite, le créancier qui a demandé la séparation des patrimoines, n'est pas en droit de réclamer au légataire universel de son débiteur recueillant la moitié de la succession, le paiement de la totalité de la créance, alors même que ce légataire universel aurait reçu dans le partage tout l'actif héréditaire sans être chargé du passif correspondant. En effet, la contribution aux dettes ne saurait être modifiée par pareille circonstance en une espèce où il n'y a pas d'hypothèque au profit du créancier, et où l'apportionnement a été fait sans dol, ni fraude, avec l'homologation de justice.

Ce qu'il y a de remarquable dans cet arrêt, c'est que le tribunal condamne l'opinion de ceux qui admettaient la solidarité entre les héritiers. Le deuxième point intéressant, c'est que le partage ayant été fait régulièrement et sans fraude, il est impossible de modifier la part de chaque héritier dans la dette du défunt, d'autant plus que dans l'espèce le séparatiste n'avait pas d'hypothèque.

CHAPITRE II

DES EFFETS DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES A L'ÉGARD DES CRÉANCIERS PERSONNELS DE L'HÉRITIER (1)

L'effet principal de la séparation des patrimoines est de conférer aux créanciers et aux légataires héréditaires qui l'invoquent, un droit de préférence à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier sur le prix provenant de la vente des biens successoraux. Ce droit de préférence existe aussi bien contre les créanciers de l'héritier légitime que contre ceux de tout successeur universel du défunt.

Par conséquent, le privilège de la séparation des patrimoines est opposable à tous les créanciers personnels du successeur du défunt. Ces termes sont absolus et ne comportent aucune exception même si

(1) Le terme héritier, employé dans ce chapitre et dans tout notre travail, est pris dans une large acception. Il s'applique à l'héritier légitime, au successeur irrégulier et au légataire ou donataire universel. Paris, 16 Déc. 1849, D. 49-II-121 et Cassation 17 Mars 1856, S. 1856-I-593.

le créancier de l'héritier jouit d'un privilège général sur les meubles et sur les immeubles en vertu de l'article 2101.

Cette dernière proposition a été contestée par certains auteurs. M. Planiol et Ripert, entre autres, déclarent que l'acceptation pure et simple de la succession par l'héritier a pour conséquences de faire de ce dernier le débiteur personnel des créanciers du défunt aussi bien que des siens. En conséquence, le concours des deux groupes de créanciers entraîne l'application de l'article 2105, c'est-à-dire, la priorité sur le prix des immeubles, des privilèges généraux sur les privilèges spéciaux. Le créancier à privilège général de l'héritier acceptant purement et simplement, primera donc le séparatiste même inscrit dans les six mois (2).

Nous ne sommes pas de l'avis des deux grands juristes. En effet, d'une part, les textes sur la séparation des patrimoines contredisent l'opinion de ceux-ci. L'article 878 nous dit, en parlant des créanciers du défunt, qu'ils peuvent demander dans tous les cas, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine défunt d'avec le patrimoine de l'héritier. Et l'article 2111 est encore plus explicite : « Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'article

(2) Planiol et Ripert : *Traité pratique de Droit civil*, t.XII, p. 621, N° 676 ; Colin et Capitant : *Cours élémentaire de droit civil français*, t.II, p. 954, n° 1172 ; Dufresne : *Traité de la séparation des patrimoines*, n° 46.

878 au titre des Successions, conservent à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège, etc... ». Ces articles sont donc formels. D'autre part, si favorisés que soient les créanciers à privilège général, ils n'ont d'action que sur les biens de l'héritier. Or, la séparation des patrimoines produit cette conséquence, que les biens héréditaires sont affectés au paiement des créanciers et des légataires du *de cujus* à l'exclusion des créanciers personnels de l'héritier quels qu'ils soient. Ceux-ci ne peuvent agir sur les biens successoraux qu'après le désintéressement des séparatistes.

La jurisprudence a d'ailleurs repoussé la théorie de ces auteurs. Nous invoquons à cet égard, la solution implicite qui se dégage de l'arrêt de la cour de Grenoble du 12 février 1909 (3). La cour de Grenoble décide, en effet, que le créancier hypothécaire doit, comme le créancier chirographaire, inscrire le privilège de la séparation des patrimoines afin d'être préféré aux créanciers de l'héritier sur les biens du *de cujus*. Et elle juge que le créancier hypothécaire du défunt qui n'inscrit pas le privilège de la séparation des patrimoines dans les six mois du décès, est primé par les créanciers privilégiés de l'héritier. Ce qui implique par *a contrario*, que s'il l'inscrit, il primera tous les créanciers de l'héritier, même privilégiés.

(3) D. 1909-II-321, note Magnol ; S. 1910-II-1.

Un autre auteur, M. Dufresne, déclare qu'il faut excepter de la disposition de l'article 878 quelques créanciers qu'il range dans une catégorie à part. Ce sont les créanciers cités aux numéros 4 et 5 de l'article 2103 du code civil, qui d'après l'ordre de l'héritier, auraient exécuté des travaux sur les immeubles héréditaires ; et les créanciers des frais faits par l'héritier pour la conservation de la chose dans les termes du numéro 3 de l'article 2102 de code civil.

Cette double proposition est exacte. Mais on ne doit pas en faire une exception à l'article 878 parce que, disent MM. Aubry et Rau, les personnes auxquelles sont dues des charges de l'hérédité doivent en matière de séparation des patrimoines être assimilées aux créanciers, non de l'héritier, mais du défunt.

Ce droit de préférence des séparatistes à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier ne produit d'effet que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle les créanciers et les légataires héréditaires ont pris inscription (4).

Le surplus de la succession se confond avec le patrimoine de l'héritier qui pourra ainsi l'affecter au gage de ses créanciers. Sur cet excédent l'héritier peut en disposer librement et notamment en conférant des hypothèques à ses créanciers personnels qui auront ainsi un droit de priorité sur les

(4) Req. : 28 Avril 1869 précité.

créanciers chirographaires du défunt n'ayant pas usé de la séparation des patrimoines.

Qu'arrive-t-il si l'héritier aliène les biens de la succession et que le prix soit encore dû ? Est-ce que le droit de préférence qui existe au profit des séparatistes sera reporté sur la créance du prix ?

Lorsque les biens héréditaires ont été vendus par l'héritier, il est généralement admis que le prix est subrogé à la chose aliénée. Il faut toutefois, que le prix soit encore dû et qu'il ne soit pas confondu avec les biens personnels de l'héritier. Le droit de préférence des séparatistes sera reporté ainsi sur la créance du prix (5).

Nous admettons parfaitement que la subrogation réelle s'applique dans ce cas en vertu de l'adage : *in judiciis universalibus pretium succedit loco rei*. Nous estimons cependant, qu'il est nécessaire de faire une distinction entre les meubles et les immeubles.

En ce qui concerne les meubles successoraux, les créanciers et les légataires héréditaires sont privilégiés sur ces biens, comme ils le sont d'ailleurs sur les immeubles du défunt, car la séparation des patrimoines porte sur tous les biens de celui-ci. Le privilège de la séparation des patrimoines est mobilier quand il pèse sur les meubles. Or, tout privilège

(5) Req. 7 Août 1860, D.P. 1860-I-506.
Lyon, 13 Mars 1867, D.P. 1867-II-213.
Caen, 9 Février 1860, D.P. 1860-II-193.

meuble n'est pas assorti d'un droit de suite. Il ne comporte qu'un droit de préférence. Le créancier ou le légataire séparatiste a un droit de préférence sur les meubles héréditaires à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier. Et tout créancier qui a sur un bien un droit de préférence non prolongé par le droit de suite, peut se prévaloir de son droit de préférence, lorsque ce bien est aliéné, sur la créance du prix. Cette règle s'applique à tous les privilèges mobiliers parce qu'ils ne comportent pas de droit de suite. Ce principe est admis pour des raisons d'équité. Il faut en effet que, lorsque le bien est aliéné, le créancier privilégié sur ce bien puisse être préféré sur le prix et qu'il écarte par son droit de préférence, les créanciers du débiteur qui pourraient concourir sur ce prix au moyen d'une saisie-arrêt entre les mains de l'acquéreur.

En ce qui concerne les immeubles du défunt, la question ne ressemble pas à celle qui se rapporte aux meubles.

En effet, nous considérons la séparation des patrimoines comme un véritable privilège conférant le droit de préférence et le droit de suite. Dès lors, l'héritier qui vend un immeuble héréditaire, expose le tiers acquéreur aux effets du droit de suite des créanciers et des légataires séparatistes, s'ils ont inscrit leur privilège dans les six mois de l'ouverture de la succession et avant la transcription de l'acte d'aliénation par l'acheteur (art. 6 de la loi du 23 mars 1855).

Il est par conséquent inutile de dire, lorsqu'un immeuble héréditaire est aliéné par l'héritier, que le prix encore dû de cet immeuble sera subrogé à la chose, puisque le séparatiste peut, même après l'aliénation, suivre l'immeuble entre les mains du tiers détenteur.

Si le séparatiste n'a pas inscrit son privilège avant la transcription de l'acquéreur, il perd son privilège. La question se pose alors de savoir, si ayant perdu le droit de suite, le séparatiste ne pourra pas s'inscrire encore dans les six mois pour conserver son droit de préférence sur le prix ? La solution de cette question sera donnée au cours du dernier chapitre lorsque nous examinerons les effets de la séparation des patrimoines à l'égard des tiers acquéreurs. Le droit de préférence des créanciers et des légataires séparatistes à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier, s'exerce sur tous les biens de la succession, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels. Les séparatistes sont aussi préférés sur les fruits et intérêts produits par ces mêmes biens depuis l'ouverture de la succession en vertu de l'adage : *fructus augent hereditatem*.

Rappelons que — contrairement à ce qui se pratiquait en droit romain où la séparation était collective — les créanciers et les légataires qui demandent la séparation des patrimoines agissent pour leur compte personnel. La séparation des patrimoines est individuelle en droit moderne. Elle ne profite qu'à celui qui l'invoque. Le séparatiste n'est pas

obligé de poursuivre tous les biens héréditaires. Il a le droit de se prévaloir de son droit de préférence sur tel bien et non sur les autres. Il peut invoquer ce droit de préférence contre les créanciers d'un héritier et ne pas s'en prévaloir à l'égard des autres créanciers des autres héritiers. Il peut de même opposer ce droit de préférence à l'un ou à quelques-uns des créanciers d'un héritier. Par conséquent, rien de collectif. Mais cela n'empêche pas les séparatistes de s'entendre et de former une demande d'ensemble.

Toutefois les créanciers et les légataires du défunt doivent, pour invoquer leur droit de préférence à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier, inscrire le privilège de la séparation des patrimoines dans les six mois de l'ouverture de la succession.

Il faut donc une inscription spéciale pour chaque immeuble.

A l'égard des meubles, aucune formalité n'est prescrite pour la conservation du privilège. On admet généralement, malgré le silence de la loi, que les créanciers et légataires du *de cujus* peuvent prendre des mesures conservatoires sur les meubles. Il faut aussi que la demande en séparation intervienne dans les trois ans depuis l'ouverture de la succession. C'est plutôt une déchéance qu'une formalité.

Ayant rempli les formalités prescrites par l'article 2111 du code civil, les séparatistes doivent, pour se faire payer, saisir et vendre les biens sur lesquels porte leur privilège. Ils seront payés par

préférence aux créanciers personnels de l'héritier sur le prix qui en provient. Ces derniers étant exclus, le prix des biens vendus sera réparti entre les séparatistes. Comment se fera cette répartition ? Est-ce que les créanciers et les légataires diligents pourront opposer aux créanciers et légataires négligents ou non séparatistes le privilège de la séparation des patrimoines ? En d'autres termes, celui-ci produit-il des effets dans les rapports des séparatistes entre eux ? Ces questions et leurs solutions feront l'objet du chapitre suivant.

Remarque. — Le privilège de la séparation des patrimoines n'est pas accordé aux créanciers personnels de l'héritier. L'article 881 dispose, en effet, que « les créanciers personnels de l'héritier ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession ». Le législateur en édictant cette règle s'est écarté des solutions de l'Ancien Droit. L'ancienne jurisprudence française admettait que les créanciers de l'héritier, pour se protéger du concours nuisible des créanciers du défunt dont la succession était insolvable, avaient le droit de demander la séparation du patrimoine de leur débiteur, l'héritier, d'avec celui du défunt.

Mais Lebrun tout en reconnaissant « qu'on vivait ainsi au palais » y voyait seulement « quelque coutume ou mauvaise tradition ».

Pothier et Bourjon étaient du même avis.

La solution de l'article 881 est donc contraire à celle de l'Ancien Droit français. Elle est, par contre, identique à celle du Droit Romain.

Quoique la séparation des patrimoines soit refusée aux créanciers personnels de l'héritier, ceux-ci ne sont pas dépourvus de toute protection. Ils peuvent, en effet, faire annuler l'acceptation de l'héritier ; mais pour cela, il faut qu'ils parviennent à démontrer qu'elle a été faite en fraude de leurs droits.

CHAPITRE III

DES EFFETS DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES A L'ÉGARD DES CRÉANCIERS ET DES LÉGATAIRES DU DÉFUNT

A l'égard des créanciers et des légataires du défunt, la séparation des patrimoines ne produit aucun effet. D'après les textes du code (articles 878 et 2111) le privilège de la séparation des patrimoines est accordé aux créanciers et aux légataires héréditaires contre les créanciers personnels de l'héritier. Le législateur, en organisant cette institution, a voulu empêcher ceux-ci de concourir avec les créanciers et les légataires du *de cujus* sur les biens de ce dernier. Ce concours en effet, aurait eu pour résultat de préjudicier aux créanciers et aux légataires du défunt dans le cas où son successeur aurait été insolvable ou sur le point de l'être. Or, tel est précisément l'hypothèse de la séparation des patrimoines. Par conséquent, les rédacteurs du code civil de 1804, ont créé ce privilège pour protéger les créanciers et les légataires héréditaires et non pour lui faire produire une situation préférentielle au pro-

fit d'un créancier ou d'un légataire à l'égard des autres. Le droit de préférence qui en découle n'existe que dans les rapports des créanciers et des légataires avec les créanciers personnels de l'héritier.

L'objet de ce chapitre est la mise en œuvre de ce droit de préférence. Il s'agit, en effet, de répartir l'actif héréditaire entre les créanciers et les légataires du défunt exclusivement ; les créanciers personnels de l'héritier ne devant être colloqués qu'après le complet désintéressement des créanciers et des légataires de la succession.

Pour déterminer les effets de la séparation des patrimoines au point de vue de cette répartition, il est indispensable de faire des distinctions, car ces effets varient suivant que la séparation des patrimoines a été demandée et conservée dans les délais légaux par tous les créanciers et les légataires du *de cuius*, ou bien par quelques-uns seulement d'entre eux.

Une première section sera consacrée au cas où tous les créanciers et les légataires ont invoqué et conservé leur privilège dans les six mois de l'ouverture de la succession.

Dans une deuxième section nous traiterons des effets de la séparation lorsque tous les créanciers et les légataires ont été négligents.

La troisième section se rapportera au cas où quelques-uns seulement des créanciers et des légataires se sont prévalus de la séparation dans le délai

de l'article 2111, alors que les autres ont laissé passer le délai.

Et enfin, pour terminer, nous examinerons le cas où tous les légataires ont réclamé et conservé leur privilège tandis que les créanciers ne l'ont pas fait.

SECTION I. — *La séparation des patrimoines a été demandée et conservée dans les délais légaux par tous les créanciers et les légataires héréditaires*

La répartition de l'actif héréditaire ne souffre pas de difficultés lorsque tous les créanciers et les légataires ont inscrit leur privilège dans les six mois de l'ouverture de la succession. En effet, tous les créanciers ou les légataires viennent au même rang sur le prix des biens à distribuer.

Toutefois, il faut respecter dans cette répartition les causes de préférence que peuvent avoir les créanciers et les légataires du défunt du vivant de celui-ci ; car la séparation des patrimoines ne modifie pas les droits antérieurs des séparatistes.

En outre, abstraction faite des privilèges ou des hypothèques antérieurs, elle ne crée aucun droit de préférence dans les rapports des créanciers entre eux ou des légataires entre eux. Il importe donc peu, que l'inscription d'un créancier ou d'un légataire prime celle des autres. Il suffit qu'ils se soient tous

inscrits dans le délai prescrit par l'article 2111, car cette inscription a un effet rétroactif.

Nous supposons que tous les biens de la succession ont été vendus. Le prix qui en provient sera distribué entre les divers prétendants. Examinons la répartition du prix des meubles et des immeubles successivement.

Répartition du prix des meubles :

La séparation des patrimoines ne s'opère pas de plein droit. Il faut qu'elle soit demandée (1) par les créanciers ou les légataires qui veulent en bénéficier. Pour que cette demande soit recevable, elle doit avoir lieu dans le délai déterminé par le législateur. A l'égard des meubles, le délai est de trois ans à partir de l'ouverture de la succession. Toute demande de séparation des patrimoines qui n'est

(1) Il y a une controverse sur le point de savoir s'il faut une demande en justice. Une opinion soutient l'affirmative en s'appuyant sur les textes : les créanciers qui demandent... conservent... etc... (articles 878 et 2111).

Une deuxième opinion déclare que cela n'est pas exact. Le mot demander employé par le législateur signifie invoquer, réclamer, car la séparation est un privilège. Or, les privilèges s'exercent dans les ordres ou dans la distribution par contribution, par la réclamation qu'en fait le créancier qui se prétend privilégié (comp. art. 656 et suivants, et 749 du code de procédure).

Donc il suffit que le privilège résultant de la séparation des patrimoines soit réclaté, invoqué, opposé devant le juge commissaire de l'ordre ou de la distribution par contribution.

Nous croyons que cette deuxième opinion est plus conforme aux principes que la première.

pas faite dans ce délai, tombe sous le coup de la prescription triennale (art. 880, 1^{er} alinéa).

Relativement aux meubles, aucune autre condition n'est exigée. Et les créanciers et les légataires séparatistes se répartiront le prix du mobilier de la façon suivante :

On colloquera en premier lieu les créanciers héréditaires qui ont une cause de préférence acquise du vivant du *de cuius*. Cette cause de préférence ne peut être que le privilège, parce que sur le prix des meubles l'hypothèque ne confère aucune préférence à l'encontre des créanciers chirographaires.

Par conséquent, les créanciers privilégiés du défunt seront payés les premiers. Chacun sera colloqué selon le rang que la nature de son privilège lui assignera.

On paiera ensuite, au marc le franc, les créanciers chirographaires et même hypothécaires du défunt conformément à ce qui a été dit plus haut.

Tous les créanciers seront intégralement désintéressés dans le cas où la succession est solvable. Mais si les biens à répartir sont insuffisants, chaque créancier ne recevra qu'un dividende de sa créance.

Cette répartition de l'actif héréditaire est très facile quand toutes les créances contre le défunt sont immédiatement exigibles. Mais il se peut que parmi les créanciers héréditaires, certains aient une créance à terme ou conditionnelle. Comment se fera la répartition dans cette hypothèse ? Ce qui est certain et unanimement admis aussi bien par la doctrine

que par la jurisprudence, c'est qu'ils peuvent demander la séparation des patrimoines (2).

La difficulté se résoud facilement pour les créances à terme. Le terme, en effet, ne retarde que l'exécution de l'obligation. L'existence de celle-ci ne faisant aucun doute. Aussi les créanciers à terme pourront se faire payer de leur créance au moment de la répartition du prix des meubles, puisque l'échéance arrivera indubitablement.

Pour les créances sous condition, la solution du problème n'a pas été aussi simple que pour les créances à terme. Cela est d'ailleurs compréhensible, étant donné que la condition est un événement futur et incertain. De telle sorte qu'à l'égard d'une personne dont le droit est si fragile, on doit agir avec prudence. A cet effet, plusieurs moyens ont été proposés.

On peut d'abord payer les créanciers conditionnels en prenant soin de leur faire donner toutes les garanties nécessaires de rapporter ce qu'ils ont touché si la condition ne se réalise pas.

(2) Barafort : Traité de la séparation des patrimoines, n° 21 ; Le Sellyer, t.III, n° 1698 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl : Des successions, t.III, n° 3194 ; Demolombe : t. 17, n° 108 ; Colin et Capitant, loc. cit. ; Planiol et Ripert, loc. cit. Grenoble 21 juin 1841, S. 1832.II.335.

Orléans 15 juin 1861, D. 1861.II.151.

Paris 28 avril 1865, D. 1867.II.156 ; S. 1866.II.49.

Liège 17 mars 1869, Paisicrisie blege 1869.II.124.

Tribunal de Lyon 22 juin 1887, Moniteur Judiciaire de Lyon du 9 septembre 1887.

Bordeaux 6 mai 1897, D. 1897.II.495.

Douai 6 mai 1903, Journal le Droit du 8 novembre 1903.

Un deuxième moyen consiste à colloquer les créanciers dont le droit est postérieur à celui des créanciers conditionnels, avant ces derniers, à charge qu'ils fournissent caution pour le remboursement au cas où la condition s'accomplirait. Ce deuxième moyen est plus recommandé.

Un troisième procédé peut être utilisé. A défaut de garantie, on peut ordonner que la collocation soit versée à la caisse des dépôts et consignations jusqu'à ce que la condition soit accomplie ou défaillie.

Après les créanciers héréditaires, on colloquera les légataires pour le montant intégral de leurs legs dans le cas de la solvabilité de la succession. Dans le cas contraire, ils seront payés au marc le franc, à moins que le testateur n'ait établi entre eux un ordre de préférence.

Par conséquent les créanciers héréditaires jouissent à l'égard des légataires à titre particulier du défunt, d'un droit de préférence.

Ce droit de préférence existe même quand les légataires ont été diligents en inscrivant le privilège de la séparation des patrimoines dans le délai de six mois prescrit par l'article 2111 du code civil.

Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que les créanciers du *de cujus* aient invoqué la séparation des patrimoines.

En effet, en l'absence de la séparation des patrimoines, les légataires aussi bien que les créanciers sont, par suite de l'acceptation pure et simple de la succession par l'héritier, les créanciers de ce-

lui-ci ; et à ce point de vue ils ont tous des droits absolument égaux entre eux.

D'ailleurs cette préférence des créanciers héréditaires vis-à-vis des légataires à titre particulier du défunt, est fondé sur l'équité. Il faut que dans l'hypothèse de la séparation des patrimoines, les créanciers qui *certant de damno vitando*, soient payés avant les légataires qui *certant de lucro capiendo*. Et puisque dans le cas envisagé, les légataires et les créanciers du défunt ont demandé la séparation des patrimoines, ceux-ci seront payés les premiers sur les biens de l'hérédité.

La raison de cette préférence provient de ce que les légataires poursuivent le recouvrement de leurs droits, non contre l'héritier, qui, devenu débiteur personnel, ne pourrait refuser de les satisfaire, mais contre le patrimoine du défunt. Or, à l'égard des biens de ce dernier, le légataire n'a de droit qu'après le paiement des dettes, en vertu du principe : *bona non intelliguntur, nisi deducto œre alieno* ; qu'il ne peut dépendre d'un testateur qui n'a d'actif que ce qui est nécessaire pour l'acquit de ses dettes de grever sa succession de nouvelles charges et de contraindre ses créanciers à partager ses dépouilles avec des légataires qu'il lui plairait d'avantager ; que c'est le cas d'appliquer la maxime *nemo liberalis, nisi liberatus* (3).

(3) C'est en ces termes que l'arrêt de la Cour de Grenoble du 21 juin 1841 (S. 1842.II.335) justifie la préférence des créanciers du *de Cujus* sur les légataires à titre particulier, sur les biens de la succession.

Le droit de préférence des créanciers héréditaires à l'encontre des légataires sur les biens mobiliers a été consacré par la cour de Cassation dans son arrêt du 6 Décembre 1823 (4). Celui-ci décide que les créanciers doivent être payés sur le prix des meubles avant les légataires, à condition qu'ils aient demandé la séparation des patrimoines dans le délai de trois ans à partir de l'ouverture de la succession.

Ces principes s'appliquent soit que le défunt ait voulu faire une véritable libéralité, soit qu'il ait voulu acquitter une dette morale en faisant un legs rémunératoire (5).

S'il y a un excédent après le paiement des créanciers et des légataires, il sera attribué au marc le franc aux créanciers personnels de l'héritier dans le cas où tous sont chirographaires ou même hypothécaires ; tandis que si parmi eux il y en avait de privilégiés, ils seraient évidemment colloqués avant les créanciers chirographaires.

Répartition du prix des immeubles :

Pour jouir du privilège de la séparation des patrimoines à l'égard des immeubles héréditaires, les créanciers et les légataires du défunt doivent

(4) Dalloz, Jurisprudence Générale : Successions n° 1497 et 1498.

(5) Voir l'arrêt du Tribunal de la Seine du 12 décembre 1882 qui consacre cette théorie : G. P. 1882.II.216.

l'inscrire dans les six mois du décès, comme l'exige l'article 2111 du code civil. Cette formalité est uniquement prescrite pour les immeubles de la succession. Elle ne concerne d'ailleurs que la conservation du droit. Elle n'a pas trait à l'exercice (6) du droit.

Dans l'hypothèse que nous envisageons, tous les créanciers et les légataires du défunt, ayant tous demandé la séparation des patrimoines et l'ayant aussi conservée dans les délais légaux, seront payés par préférence aux créanciers personnels de l'héritier. Mais dans les rapports respectifs des créanciers héréditaires entre eux ou des légataires du défunt entre eux, aucune préférence n'existe. Il importe

(6) La loi n'a pas établi de délai pour l'exercice de la séparation des patrimoines sur les immeubles comme elle l'a fait pour les meubles.

L'article 880 déclare que « il (le droit à la séparation) se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans. A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier ».

Cet article signifie que, pour les meubles le délai pour demander la séparation des patrimoines est de trois ans. A l'égard des immeubles le législateur n'établit pas de délai. En opopsant les meubles aux immeubles. On peut, par conséquent, demander la séparation des patrimoines après l'expiration des six mois fixés pour sa conservation. Mais il faut l'avoir inscrit dans ce délai pour pouvoir jouir du privilège et ne pas tomber sous le coup de l'article 2111.

Il existe, quant au délai pour les immeubles, une controverse. D'après certains auteurs, la demande est imprescriptible pendant la possession de l'héritier, et tant que la créance n'est pas elle-même prescrite. Mais d'après les autres, la séparation des patrimoines relativement aux immeubles se prescrit par trente ans en vertu de l'article 2262 du code civil. Nous n'avons pas à prendre parti sur cette controverse, étant donné que le point en litige est étranger à notre sujet.

donc peu, qu'un créancier ou un légataire se soit inscrit avant les autres. Il suffit que cette inscription ait lieu dans les six mois de l'ouverture de la succession.

Nous supposons que les immeubles de la succession ont été vendus. Les créanciers et les légataires du *de cujus* se répartiront le prix qui en provient, soit à l'amiable, soit en justice par voie de distribution par contribution.

Dans cette répartition, les créanciers héréditaires seront payés les premiers, en observant s'il y a lieu l'ordre de préférence résultant des privilèges ou des hypothèques qu'ils pouvaient avoir du vivant de leur débiteur.

En effet, la séparation des patrimoines tout en réservant les biens du défunt pour ses créanciers, ne modifie pas les droits de préférence que certains d'entre eux pouvaient avoir avant l'ouverture de la succession.

Dès lors, les créanciers privilégiés du *de cujus* seront colloqués en premier lieu suivant la nature de leur privilège. Ensuite, on paie les créanciers hypothécaires d'après la date de leur inscription. Les créanciers privilégiés ou hypothécaires du défunt n'ont droit à être colloqués au rang de leur créance que pour un chiffre déterminé d'intérêts, qui est aujourd'hui de trois ans. Mais ce principe ne s'applique que dans leurs rapports respectifs.

Tandis que dans leurs rapports avec les créanciers personnels de l'héritier, ils ont le droit de se faire colloquer pour la totalité des intérêts puisque toute leur créance doit être payée avant ces derniers.

Telle est d'ailleurs l'opinion de la cour suprême. Dans son arrêt du 30 Novembre 1847, elle a consacré cette règle. Le créancier du défunt, dit cet arrêt, a droit, par suite de la séparation des patrimoines, de se faire colloquer par préférence aux créanciers personnels de l'héritier, pour la totalité des intérêts de sa créance dont son inscription primitive n'aurait conservé que deux années et l'année courante (7).

Enfin, les créanciers chirographaires du défunt seront payés au marc le franc. S'il y a un excédent, il sera attribué aux légataires qui se le partageront au marc le franc, à moins que le défunt n'ait établi entre eux l'ordre de préférence comme il a été précédemment expliqué. S'il y a des créanciers à terme ou conditionnels du défunt, on leur appliquera les mêmes règles qu'on a appliquées aux meubles.

En dernier lieu, et au cas où il y a un surplus, on colloque au marc le franc les créanciers personnels de l'héritier sous réserve de toute préférence pouvant résulter entre eux, non seulement d'un privilège, mais encore ici d'une hypothèque contrairement à ce qui a été dit pour les meubles.

(7) Cass. 30 novembre 1847, S. 1848.I.17 ; D. 1848.I.41, Bordeaux, 2 juillet 1846, S. 1846.II.653,

Mais il se peut qu'il n'existe ni privilège, ni hypothèque au profit des créanciers du défunt. Dans ce cas, tous ceux-ci seront payés au marc le franc et par concours ; s'il y a un excédent, il sera distribué au marc le franc entre les légataires ; enfin s'il y a excédent encore, entre les créanciers personnels de l'héritier comme il a été expliqué précédemment.

Au cas où la succession est solvable, chaque créancier ou légataire touchera entièrement sa créance ou son legs. Dans le cas contraire, il ne recevra qu'un dividende.

Par conséquent, les créanciers et les légataires héréditaires inscrits dans les six mois du décès, primeront sur les biens de la succession les créanciers personnels de l'héritier. Ils primeront non seulement les créanciers chirographaires de celui-ci, mais aussi ses créanciers privilégiés et hypothécaires bien que ceux-ci puissent invoquer une inscription antérieure.

Cette inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession assurera aussi aux créanciers et aux légataires séparatistes un droit de préférence sur les créanciers qui ont une hypothèque légale ou judiciaire ayant frappé au préjudice de l'héritier les biens de la succession dès son ouverture.

SECTION II. — *Des effets de la séparation
des patrimoines lorsque l'inscription prescrite
par l'article 2111 pour sa conservation,
n'a pas été prise dans les six mois du décès*

Qu'arrive-t-il si tous les créanciers et les légataires n'ont pas pris l'inscription dans le délai de six mois depuis l'ouverture de la succession ?

Dans ce cas, l'article 2113 du code civil trouve son application. Celui-ci dispose que « toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires ; mais l'hypothèque ne date à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites ainsi qu'il sera ci-après expliqué ».

Par conséquent, lorsque les créanciers et les légataires du défunt ont laissé écouler le délai de six mois, sans prendre l'inscription exigée par l'article 2111, ils ont perdu le privilège que leur confère cet article.

La cour de Bordeaux dans son arrêt du 24 Juin 1836 (8), a jugé conformément à ce principe que

(8) Dalloz Jurisprudence Générale, V° Successions, n° 1476.

le délai de six mois est fatal quant à l'inscription ; que le créancier d'une succession qui n'a pas pris inscription dans le délai de six mois est déchu du privilège de l'article 2111 du code civil, alors même qu'il aurait été empêché par un événement de force majeure.

Toutefois, comme le dit l'article 2113 du code civil, le droit des créanciers et des légataires héréditaires négligents n'est pas anéanti. Le privilège inscrit après les six mois de l'ouverture de la succession dégénère en une simple hypothèque qui ne date à l'égard des tiers que du jour de son inscription (9) conformément au droit commun en matière d'hypothèques.

Dès lors, le dernier paragraphe de l'article 2111 du code civil n'aura pas d'application. En effet, cet article dispose *in fine*, qu'avant l'expiration du délai de six mois, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentants au préjudice de ces créanciers ou légataires.

Et, par suite, tout créancier héréditaire ou légataire tardivement inscrit, sera primé par tout créancier hypothécaire de l'héritier qui se sera inscrit avant lui.

Ces différents principes ont été appliqués plusieurs fois par la jurisprudence. Il a été jugé que le privilège de la séparation des patrimoines, s'il

(9) Paris, 31 octobre 1936, Journal des Notaires, article 40.115.

n'a pas été inscrit dans les six mois de l'ouverture de la succession est, d'après la règle générale établie par l'article 2113 du code civil, converti en un droit hypothécaire, qui n'est plus soumis à aucune restriction ou modification quelconque, et qui produit à partir de son inscription tous les effets attribués aux hypothèques proprement dites (10).

Une autre décision jurisprudentielle déclare que ce privilège dégénéré en hypothèque a perdu la priorité sur les créances hypothécaires consenties par l'héritier et inscrites avant lui ; mais il est conservé entier et peut être exercé à l'encontre des créanciers chirographaires de l'héritier et de ses créanciers hypothécaires dont l'inscription est postérieure à la sienne (11).

On peut ajouter à ces considérations que la séparation des patrimoines, quoique inscrite après les six mois du décès, pourra être utile aux créanciers du défunt qui n'ont qu'une hypothèque spéciale, parce qu'elle leur confère une hypothèque générale sur tous les biens de la succession (12).

Et, lorsque le droit de séparation des patrimoines, exercé relativement à un immeuble indivis entre le défunt et l'héritier est dégénéré en simple hypothèque, comme ayant été tardivement inscrit, si

(10) Metz, 27 mai 1868, S. II.281, D. 1868.II.103.

(11) Montpellier, 2 avril 1868, D. 1868.II.283.

Paris, 23 mars 1824, Dalloz Jurisprudence Générale, V^o Successions, n^o 1475.

(12) Paris, 23 mars 1824 précité.

cette hypothèque se trouve primée par une hypothèque antérieure consentie par l'héritier depuis l'ouverture de la succession sur la totalité de l'immeuble, le prix de cet immeuble doit être réparti de manière qu'après le paiement du créancier hypothécaire de l'héritier, la partie du prix afférente à la portion de l'immeuble provenant du défunt soit attribuée au créancier de celui-ci, à l'exclusion des créanciers personnels ou cessionnaires de l'héritier (13).

Les créanciers et les légataires du de cujus qui se sont inscrits après l'expiration du délai de six mois de l'ouverture de la succession seront primés non seulement par toute hypothèque conventionnelle consentie par l'héritier et inscrite antérieurement, mais aussi par toute hypothèque légale ou judiciaire qui existait contre ce dernier et qui a grevé immédiatement les immeubles de la succession (14).

La jurisprudence a jugé aussi que les légataires doivent inscrire dans les six mois le privilège de la séparation des patrimoines afin d'être préférés aux créanciers personnels de l'héritier institué. A défaut de l'accomplissement de cette formalité dans le délai prescrit, les légataires ne sont colloqués dans l'ordre ouvert qu'à la date de leurs inscriptions (15).

(13) Metz, 27 mai 1868 précité.

(14) Paris, 22 novembre 1861 : Journal du Palais 1862, p. 754, Aubry et Rau, T. VI, p. 484 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes : Nantissement, privilèges et hypothèques, t. I, n° 867.

(15) Riom, 30 août 1852, D. 1854.II.227.

Les créanciers du défunt ne peuvent plus inscrire l'hypothèque que leur accorde l'article 2113 du code civil après la transcription faite par l'acquéreur de l'acte d'aliénation de l'immeuble héréditaire. Ils ne peuvent l'inscrire qu'avant cette transcription.

SECTION III. — *Des effets de la séparation des patrimoines lorsqu'elle n'a été demandée que par quelques-uns des créanciers et des légataires héréditaires alors que les autres ont été négligents*

Lorsque la séparation des patrimoines a été demandée par quelques-uns seulement des créanciers et des légataires héréditaires et que les autres ont été négligents, la répartition de l'actif héréditaire devient très compliquée.

Les difficultés apparaissent quand il s'agit de partager l'actif successoral entre :

1° un créancier du défunt qui a fait inscrire le privilège de la séparation des patrimoines dans les six mois de l'ouverture de la succession.

2° un créancier personnel de l'héritier qui a fait inscrire l'hypothèque à lui consentie sur les immeubles héréditaires ; et

3° des créanciers du défunt qui n'ont pas pris inscription de la séparation des patrimoines ou qui

ne l'ont fait qu'après l'expiration du délai de six mois et postérieurement à l'inscription de l'hypothèque du créancier de l'héritier (ces deux dernières hypothèses sont régies par les mêmes règles).

La solution du problème a donné lieu à une controverse très vive à cause des différents principes qu'il faut concilier.

Il y a certaines règles sur lesquelles la plupart des auteurs et la jurisprudence sont d'accord. Mais par contre il existe des solutions qui sont fortement combattues par des auteurs considérables.

Le créancier hypothécaire de l'héritier en s'inscrivant a un droit qui prévaut sur le créancier héréditaire négligent, mais il est primé par celui des créanciers du défunt, qui a pris dans les six mois inscription du privilège de la séparation des patrimoines.

La séparation des patrimoines moderne est un droit individuel et non pas collectif comme à Rome. Elle ne profite qu'à celui qui l'invoque (16). Celui qui néglige de la demander perd le droit d'être privilégié sur les biens de la succession et se contente de la qualité de créancier de l'héritier. Cette qualité il l'a, par suite de l'acceptation pure et simple de ce dernier.

Toutefois, il n'existe aucune préférence entre les créanciers chirographaires du défunt. Tous ont

(16) Cass. req. 28 avril 1869, D. 1869.I.443 ; S. 1869. II.313.

pour gage les biens de celui-ci. La séparation des patrimoines ne peut modifier cet état de choses. Elle n'est qu'un privilège à faire valoir contre les créanciers personnels de l'héritier. De là découle le principe que le créancier séparatiste diligent ne peut pas, grâce à son inscription, se créer une situation préférentielle à l'encontre des autres créanciers héréditaires qui se sont inscrits après les six mois ou bien même qui ont négligé de le faire (17).

Pour concilier ces principes divergents plusieurs systèmes ont été proposés. Cette pluralité de procédés est dû à ce que les interprètes cessent de s'accorder quand il faut appliquer les principes que nous venons d'exposer.

Premier système. — Il se base sur l'idée que la séparation des patrimoines est un véritable privilège. Partant de cette idée, que nous admettons aussi et que la cour de Cassation a consacrée (18), il lui fait produire toutes les conséquences des privilèges sans tenir compte du but et du caractère de la séparation des patrimoines.

Les partisans de ce système déclarent que le

(17) Cass. req. 4 décembre 1871, S. 1871.I.238 ; D. 1871.I.259. Cass. 15 juillet 1891, D. 1893.I.465, note de Loynes, S. 1891.I.409.

Paris, 28 mars 1901, S. 1902.II.103.

Req. 10 avril 1906, D.P. 1909.I.113 ; S. 1910.I.93.

Req. 25 janvier 1910 (motifs) D. 1910.I.177, S. 1910.I.449.

(18) Req. 27 juillet 1870, D. 71.I.153.

créancier du défunt qui s'est inscrit dans les six mois de l'ouverture de la succession, acquiert un privilège sur les créanciers personnels de l'héritier. Ce qui est l'évidence même. L'article 2111 du code civil le proclame. Ils admettent aussi que cette inscription du privilège dans les six mois du décès ne confère à ceux qui l'ont requise aucun droit de préférence les uns vis-à-vis des autres. Tous ceux qui se sont inscrits dans ce délai ont un droit égal qui rétroagit au jour de l'ouverture de la succession.

Tout ceci est exact. Mais à cela, ils ajoutent que le créancier séparatiste diligent a un droit préférable aux autres créanciers héréditaires qui ont négligé de s'inscrire dans le délai légal. En somme, d'après eux, le créancier diligent a un privilège opposable au créancier hypothécaire de l'héritier et aux créanciers héréditaires non séparatistes ou retardataires ; ceux-ci étant primés par le créancier hypothécaire de l'héritier.

Enfin ce système admet que l'inscription prise par le créancier héréditaire diligent sépare les patrimoines jusqu'à concurrence de la somme qui y est portée.

La répartition, conformément à ces règles, se fera de la façon suivante :

Le créancier séparatiste diligent sera colloqué pour toute la somme pour laquelle il s'est inscrit, pourvu évidemment que le gage affecté à sa sûreté soit suffisant. Au cas où il y a plusieurs créanciers

qui se sont inscrits dans les six mois du décès, ils partageront au marc le franc, le prix de vente des biens successoraux, sans préférence au profit de celui dont l'inscription prime celle des autres. Il suffit que cette inscription ait été prise dans le délai fixé par l'article 2111.

Le surplus du prix de l'immeuble vendu qui n'a pas été touché par l'inscription du privilège sera attribué au créancier hypothécaire de l'héritier. Celui-ci en s'inscrivant a, en effet, acquis un droit de préférence à l'encontre des créanciers héréditaires qui n'ont pris inscription qu'après l'expiration du délai de l'article 2111 du code civil et postérieurement à la sienne, ou bien qui n'ont pas pris inscription du tout.

S'il reste un excédent, on colloquera les créanciers héréditaires inscrits après les six mois en leur appliquant la règle que la préférence se détermine suivant l'ordre des inscriptions : *Prior tempore, potior jure*.

Quant aux créanciers héréditaires non inscrits et qui n'ont pas demandé la séparation des patrimoines, ils sont considérés par ce système comme étant des créanciers de l'héritier puisqu'ils ne se sont pas prévalus de la séparation des patrimoines. En conséquence, ils seront payés comme les créanciers personnels de l'héritier sur les biens propres de celui-ci et sur le surplus de la succession qui n'a pas été touché par l'inscription des séparatistes.

Pour défendre ce système ses partisans déclarent

rent que la séparation des patrimoines est un droit individuel qui ne doit profiter qu'à celui qui l'a demandée. Tel est aussi notre avis. Ils ajoutent encore un argument tiré par *a contrario* de l'article 2111 du code civil. Cet article exige pour la conservation du privilège de la séparation des patrimoines une inscription dans les six mois du décès du *de cujus*. Les créanciers héréditaires qui ne remplissent pas cette formalité perdent leur droit à la séparation des patrimoines. Tandis que le créancier du défunt qui obéit à cette règle acquiert un privilège contre tous ceux qui ne peuvent lui opposer un droit égal ou supérieur ; et par suite il est préféré aux créanciers héréditaires négligents.

Cette déduction est inadmissible. En effet, si le privilège est un droit individuel qui ne profite qu'à celui qui l'invoque, il ne s'ensuit pas qu'il doive nuire aux autres créanciers héréditaires, qui ne l'ont pas demandé. D'ailleurs, les articles 878 et 2111 opposent deux classes de créanciers l'une à l'autre. L'article 2111 dit, notamment, que les créanciers et les légataires qui demandent la séparation des patrimoines, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession par les inscriptions faites sur chacun de ces biens dans les six mois, à compter de l'ouverture de la succession.

Par conséquent ce privilège n'existe que dans les rapports des créanciers héréditaires avec ceux de

l'héritier. Il n'établit pas de préférence à l'égard des créanciers héréditaires entre eux.

A cette objection, M. Mérignhac répond que les créanciers du défunt qui ne demandent pas la séparation ne sont, au fond, que des créanciers de l'héritier à raison de la confusion qui s'est opérée à leur égard : de sorte qu'ils sont ainsi compris dans les prévisions des articles 878 et 2111.

Nous ne croyons pas que cette explication soit exacte. En effet, le législateur dans les articles précités entend par créanciers de l'héritier, ceux qui étaient tels avant l'ouverture de la succession et non ceux qui le sont devenus par suite de l'acceptation pure et simple du successeur du défunt.

Un autre argument a été tiré aussi de l'article 2113. Celui-ci déclare que le privilège inscrit après les six mois dégénère en hypothèque et date à l'égard des tiers du jour de son inscription. Les partisans de ce système disent, que cette expression si large de tiers, comprend tous les intéressés tardivement inscrits ou non inscrits. Et, par suite, si le créancier dont le droit est transformé en hypothèque prime ceux du défunt et ceux de l'héritier inscrits après lui ou non inscrits, *a fortiori* le créancier séparatiste diligent doit être préféré à tous ceux qui ne se sont pas montrés aussi vigilants que lui.

En faveur de cette opinion, on invoque encore la maxime : *si vinco vincentem te, a fortiori te vincam.*

Le raisonnement de ces auteurs est le suivant : Le créancier héréditaire inscrit dans le délai légal prime le créancier hypothécaire de l'héritier. Or, celui-ci est préférable au créancier non inscrit du *de cujus*. Donc le premier doit être préféré à ce dernier.

Ce syllogisme est inadmissible. En effet, c'est grâce à sa qualité et non à la date de son inscription que le créancier séparatiste est colloqué avant le créancier de l'héritier. Par conséquent, aucun droit de préférence n'existe en faveur du créancier héréditaire diligent à l'encontre de ses consorts, puisque tous ont la même qualité de créanciers héréditaires. Il ne peut donc être payé à leur exclusion. C'est la conséquence de la nature de la séparation des patrimoines dont ce système paraît exagérer le caractère individuel.

On s'est prévalu aussi de l'article 2146 qui pose le principe que l'acceptation bénéficiaire d'une succession arrête le cours des inscriptions. Et l'on en déduit par *a contrario* que lorsque la succession est acceptée purement et simplement tout créancier du défunt peut améliorer sa condition au détriment des autres. Et, par suite, le créancier du défunt qui s'inscrit dans le délai de l'article 2111 du code civil acquiert un privilège qui, par cela même qu'il est individuel, devient efficace à l'égard des créanciers du défunt qui n'ont pas eu la même diligence.

Il est facile de répondre avec MM. Aubry et Rau que la question n'est pas de savoir s'il est permis à

l'un des créanciers d'une succession acceptée purement et simplement d'améliorer sa condition au détriment des autres. Elle consiste à savoir si, pour atteindre ce but, il lui suffit de recourir à la séparation des patrimoines et à l'inscription requise pour conserver le droit de préférence qui en découle. Or, la négative est certaine. Oui, sans doute, un créancier diligent pourra rendre sa condition préférable à celle des autres créanciers héréditaires qui ne provoqueraient pas la séparation des patrimoines, et ne conserveraient pas le droit de préférence qui s'y trouve attaché. Mais ce sera au moyen d'hypothèques conventionnelles ou judiciaires consenties par l'héritier ou obtenues contre lui, et non à l'aide de la séparation des patrimoines qui n'a été introduite que pour obvier au préjudice qu'aurait pu occasionner aux créanciers héréditaires la confusion de l'hérédité dans le patrimoine de l'héritier, et pour maintenir sous ce rapport dans le commun intérêt de ces créanciers les choses en l'état où elles se trouvaient au moment du décès du défunt.

Pour conclure, nous déclarons que ce système est inacceptable pour toutes les raisons que nous avons exposées. Il a été défendu par MM. Blondeau (19), Fouet de Conflans (20) et Merignhac (21).

(19) Traité de la séparation des patrimoines, p. 481.

(20) Jurisprudence des successions, sur l'article 878 du code civil, n° 11.

(21) Note sous l'arrêt de la cour de Paris du 17 avril 1884, D. 1886.2.81.

Quelques arrêts de jurisprudence l'ont aussi sanctionné (22).

Deuxième système. — Il pousse au plus haut degré le principe de non-préférence entre les créanciers héréditaires.

Comme le premier système, il considère que l'inscription de la séparation des patrimoines soustrait à l'action des créanciers de l'héritier la somme qui y est énoncée. Il en diffère seulement par la manière dont cette somme est partagée. Les auteurs qui préconisent ce système déclarent que la somme portée dans l'inscription ne profite pas exclusivement au créancier qui s'est inscrit en se conformant à l'article 2111 du code civil. Elle doit être partagée au marc le franc entre tous les créanciers héréditaires. Il importe peu qu'ils aient ou non la qualité de séparatistes.

Le créancier hypothécaire de l'héritier est ensuite colloqué pour le montant de sa créance, sur la différence entre le prix de vente de l'immeuble et la somme portée dans l'inscription du créancier héréditaire diligent.

Sur le surplus, les créanciers de la succession

(22) Lyon, 17 avril 1822, S. 1824.II.159 ;

Paris, 20 mars 1868, Revue du Notariat, art. 2162 ;

Paris, 17 avril 1884, D. 1886.II.81, note Merignhac.

Tribunal civil de Bourguin du 24 juillet 1895, D. 1898.

II.89.

Bordeaux, 6 mai 1897, D. II.495.

partiellement payés, seront colloqués encore une fois, en concours éventuel avec les créanciers personnels de l'héritier s'ils ne peuvent leur opposer une cause de préférence particulière comme une hypothèque à eux spécialement consentie par l'héritier ou une inscription tardive de la séparation des patrimoines.

Prenons un exemple pour montrer les parts de ces divers prétendants : soit un immeuble héréditaire qui a été vendu 60.000 francs. Un créancier du défunt a pris inscription pour 50.000 francs. Un créancier hypothécaire de l'héritier s'inscrit aussi sur cet immeuble pour la somme de 20.000 francs ; et enfin il y a deux créanciers du défunt qui n'ont pas pris inscription, et leurs créances s'élèvent à 50.000 francs chacun.

D'après ce système, le créancier séparatiste ayant soustrait à l'action des créanciers personnels de l'héritier la somme de 50.000 francs, montant de son inscription, doit la partager avec ses consorts au marc le franc.

Tous les créanciers héréditaires devront donc concourir sur les 50.000 francs. Dans cette répartition, l'actif étant de 50.000 francs et le passif s'élevant à 150.00 francs (100.000 francs, créances des non inscrits + 50.000 francs, créance du séparatiste diligent), chaque créancier héréditaire aura le tiers de sa créance. Le créancier séparatiste recevra en conséquence le tiers de 50.000 francs, montant de son inscription, soit 16.666 francs. Chacun des deux

créanciers négligents aura le tiers de sa créance de 50.000 francs, soit 16.666 francs. Le créancier hypothécaire de l'héritier prendra les 10.000 francs qui représentent la différence entre le prix de vente de l'immeuble et la somme mentionnée dans l'inscription du créancier séparatiste. Ces 10.000 francs n'ont pas en effet, été touchés par l'inscription du créancier diligent. Ils rentrent par conséquent, dans le patrimoine de l'héritier et serviront à payer les créanciers de celui-ci.

Les partisans (23) de cette répartition déclarent qu'elle est commandée par le principe de stricte égalité qui doit régner dans l'état actuel du droit entre les créanciers héréditaires.

Nous ne pouvons admettre cette répartition, même si elle se prévaut de l'égalité entre les créanciers héréditaires. En effet d'après ce système, les créanciers non inscrits nuisent à celui qui s'est montré diligent en s'inscrivant dans le délai légal. Or, si l'inscription du séparatiste diligent ne lui donne aucune préférence sur les autres créanciers héréditaires, il ne faut pas non plus, que la négligence de ces derniers soit nuisible à celui qui s'est montré vigilant en conservant son droit conformément à

(23) Planiol et Ripert : *Traité pratique de droit civil*, t. IV, p. 565, N° 462, et t. XII, p. 623, N° 677. Certains arrêts de Jurisprudence se sont aussi prononcés en ce sens : req. 4 Décembre 1871, D. 1871-I-249, S. 1871-I-238 ; req. 10 Avril 1906, D. 1906-I-113, S. 1910-I-93 ; req. 25 Janvier 1910, D. 1910-I-177, note De Loynes, S. 1910-I-449, note Wahl.

la loi. En admettant cette répartition, on aboutit à donner au créancier séparatiste une part moindre que celle qu'il aurait eue si tous les créanciers du défunt s'étaient inscrits dans les six mois depuis l'ouverture de la succession.

Nous croyons que cette raison est suffisante pour rejeter ce deuxième système.

Troisième système. — Il considère, comme le système précédent, que le créancier héréditaire séparatiste n'acquiert, par cela même qu'il est diligent, aucun droit de préférence à l'encontre des autres créanciers du défunt qui ont omis de s'inscrire dans le délai légal ou qui ne sont pas inscrits.

Mais si le créancier héréditaire diligent ne peut opposer aucune préférence à ceux qui ne se sont pas conformés aux exigences de la loi, il ne doit pas souffrir de leur négligence. Il ne doit pas non plus en profiter.

Les adeptes de ce système enseignent aussi, contrairement à tous les autres systèmes, que la somme portée dans l'inscription du créancier séparatiste, n'est pas soustraite entièrement à l'emprise des créanciers personnels de l'héritier. Il n'y a de séparation des patrimoines que jusqu'à concurrence de la somme réellement touchée par le créancier séparatiste.

En application de ces règles, la répartition se fera de la façon que voici : La collocation du créancier séparatiste sera égale à celle qu'il aurait obte-

nue si tous les créanciers héréditaires avaient inscrit leur privilège dans les six mois de l'ouverture de la succession.

Mais après la collocation effective du créancier diligent, ce système déclare le créancier hypothécaire préférable en tout état de cause aux créanciers non inscrits du défunt.

En conséquence, le créancier hypothécaire de l'héritier sera colloqué immédiatement après le créancier séparatiste et sera payé intégralement sur la somme laissée libre après la part réellement touchée par celui-ci.

Les créanciers non inscrits seront colloqués en dernier lieu sur le surplus du montant de l'inscription.

Rappelons l'exemple que nous avons donné dans le système précédent et les parts seront ainsi fixées

Le prix de vente de l'immeuble est de 60.000 francs, l'inscription du créancier héréditaire est de 50 000 francs ; le créancier hypothécaire de l'héritier s'inscrit pour 20.000 francs ; il y a aussi deux créanciers héréditaires négligents pour la somme de 50.000 francs chacun.

Le créancier séparatiste sera colloqué pour ce qu'il aurait eu si tous les créanciers héréditaires avaient demandé la séparation des patrimoines, soit un dividende de 40 %, ce qui fait 20.000 francs.

Le créancier hypothécaire de l'héritier venant

après lui obtiendra toute sa créance soit 20 000 frs. Les 10.000 francs qui restent du montant de l'inscription seront distribués au marc le franc entre les créanciers héréditaires négligents. MM. Aubry et Rau qui sont les partisans de cette théorie donnent en sa faveur les arguments suivants :

1) « La séparation des patrimoines étant étrangère au rapport des créanciers héréditaires entre eux, il en résulte que si quelques-uns de ces créanciers ont faute d'inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, compromis le droit de préférence qui y est attaché, cette circonstance ne saurait tourner à l'avantage de ceux de ces créanciers qui l'ont sauvegardé. Comme c'est seulement à l'égard des créanciers de l'héritier que les créanciers du défunt sont admis à invoquer un droit de préférence sur les immeubles de l'hérédité, et que la formalité de l'inscription, à laquelle se trouve subordonnée la conservation de ce droit, a été uniquement prescrite dans l'intérêt des créanciers de l'héritier, il s'ensuit que l'omission de cette formalité doit tourner au profit exclusif de ces derniers. »

Ces considérations dont la justesse paraît incontestable à MM. Aubry et Rau les conduisent à conclure que :

a) Le créancier héréditaire inscrit dans les six mois de l'ouverture de la succession, ne peut jamais primer les créanciers de l'héritier que jusqu'à concurrence de la somme qui lui serait advenue par

suite d'un partage au marc le franc, fait entre tous les créanciers héréditaires.

b) Le créancier héréditaire qui, faute d'inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, se trouve primé par des créanciers hypothécaires de l'héritier, ne peut rien avoir à prétendre avant le paiement intégral de ces derniers.

Nous ne croyons pas, comme MM. Aubry et Rau, que la formalité de l'inscription à laquelle se trouve subordonnée la conservation du privilège de la séparation des patrimoines ait été uniquement prescrite dans l'intérêt des créanciers de l'héritier.

Cette formalité a été, pensons-nous, prescrite aussi bien dans l'intérêt des créanciers de l'héritier que dans celui des créanciers héréditaires. En effet, l'inscription est utile à ces derniers pour conserver leur droit privilégié de la déchéance et de sa transformation en droit hypothécaire (art. 2113). Il n'est donc pas exact de dire que l'inscription soit prescrite uniquement dans l'intérêt des créanciers de l'héritier. Et, par suite, la conclusion de Aubry et Rau est mal fondée, parce qu'elle fait profiter le créancier hypothécaire de l'héritier, de la somme séparée par l'inscrivant du patrimoine du successeur du défunt. C'est ce que la cour de Cassation a admis dans son arrêt du 15 Juillet 1891. Elle a jugé que la séparation des patrimoines a pour effet, en empêchant la confusion des patrimoines, de mettre pour une part correspondante au chiffre de l'ins-

cription, les immeubles qui en sont l'objet, hors des atteintes des créanciers de l'héritier qui doivent dès lors demeurer étrangers à la répartition à faire entre les créanciers héréditaires du prix des biens séparés du patrimoine de l'héritier.

2) Le surplus de la collocation effective du créancier séparatiste doit revenir au créancier hypothécaire de l'héritier. Celui-ci, disent-ils, a dû compter que la différence entre la somme réellement touchée par le séparatiste qui lui est préférable, et le montant de son inscription, était affectée à son gage. Dans la mesure de cet excédent, l'acceptation pure et simple de la succession continue à produire tous ses effets, parce que ce surplus s'est confondu avec les biens de l'héritier qui pouvait l'affecter spécialement au gage de ses créanciers personnels.

Ce raisonnement pêche par la base, et l'arrêt précité de la cour suprême l'a réfuté parce qu'il méconnaît le caractère et l'effet de l'inscription du privilège des créanciers successoraux.

3) Il est le seul système qui s'harmonise avec le caractère individuel que le droit moderne attribue à la séparation des patrimoines. Tandis que les autres systèmes en faisant colloquer les créanciers non inscrits sur la somme réservée par l'inscription du créancier diligent et en les faisant payer avant le créancier hypothécaire de l'héritier qui a pourtant un droit plus préférable que ceux-ci, aboutit à faire de la séparation des patrimoines un droit collectif.

4) Les autres modes de répartition et notamment celui adopté par la cour de Cassation dans l'arrêt précité, créent au profit des créanciers non inscrits un droit de préférence à l'encontre des créanciers hypothécaires de l'héritier. Mais le système de MM. Aubry et Rau ne le fait pas parce qu'aucun texte, ni aucune raison d'équité ne le justifient. Enfin, le système de la cour de Cassation, ajoutent ces mêmes auteurs, ne respecte pas l'adage : *Jura subveniunt vigilantibus*.

En faveur de ce système il n'y a qu'une seule décision de jurisprudence (24).

Nous ne pensons pas que ce système doive être adopté. Il est à rejeter parce qu'il ne s'accorde pas avec les principes qui régissent la séparation des patrimoines. En effet, il méconnaît le caractère de l'inscription qui est de soustraire aux créanciers de l'héritier la somme qui y est portée.

Quatrième système. — Règles de répartition concernant les immeubles.

a) L'inscription de la séparation des patrimoines empêche la confusion du patrimoine immobi-

(24) Tribunal civil d'Aix du 18 Mars 1873, S. 74-II-25.

La jurisprudence italienne a adopté ce système. Un arrêt de la cour de cassation de Rome du 29 Mai 1889 (S. 1890-IV-15) interprète ainsi l'article 2055 du code civil italien qui dispose que « La séparation a pour objet de payer avec le patrimoine du défunt ses créanciers ou ses légataires qui l'ont demandée, par préférence aux créanciers de l'héritier ».

L'article 1063 du même code déclare que la séparation ne profite qu'à ceux qui l'ont demandée.

lier du défunt avec celui de l'héritier, jusqu'à concurrence du montant de cette inscription. Les créanciers de l'héritier ne peuvent prétendre se faire payer sur cette somme, qui devient par suite de l'inscription le gage exclusif des créanciers héréditaires tant que ceux-ci ne sont pas intégralement désintéressés.

b) Cette inscription ne crée aucune cause de préférence entre les créanciers du défunt. Les créanciers héréditaires moins diligents qui n'ont pas pris inscription ou qui l'ont requise tardivement ont le droit de concourir avec les créanciers diligents sur la somme ainsi soustraite à l'action des créanciers personnels de l'héritier.

c) Toutefois, les créanciers non inscrits ou tardivement inscrits ne pourront être colloqués que sur ce qui restera après l'attribution aux créanciers régulièrement inscrits de ce qu'ils auraient obtenu si tous avaient eu la même vigilance.

Appliquons ces principes à l'exemple précité.

Le créancier séparatiste s'est inscrit pour la somme de 50.000 francs sur un immeuble vendu 60.000 francs. Il existe un créancier hypothécaire de l'héritier, inscrit pour 20.000 francs et enfin deux créanciers héréditaires non séparatistes ou tardivement inscrits pour la somme de 50.000 francs chacun. D'après ce système le créancier diligent reçoit un dividende de 40 % de sa créance, soit 20.000 frs, comme dans le système précédent. Le surplus du montant de l'inscription sera attribué aux autres

créanciers héréditaires négligents, soit 30.000 francs, qu'ils se partageront au marc le franc. Les 10.000 frs qui restent sur le prix de l'immeuble seront donnés au créancier hypothécaire de l'héritier qui n'aura touché ainsi que la moitié de sa créance.

Nous croyons que c'est le meilleur procédé de répartition. La cour de Cassation s'est prononcée en sa faveur. L'arrêt du 15 Juillet 1891 déclare, en effet, que « l'inscription du créancier séparatiste diligent a pour résultat, en empêchant la confusion des biens du défunt avec ceux de l'héritier, de mettre pour une part correspondante au chiffre de l'inscription, les immeubles qui en sont frappés hors des atteintes des créanciers de l'héritier qui doivent rester étrangers à la répartition du prix des biens ainsi séparés. »

Nous avons vu que les adeptes du système précédent prétendent que l'inscription ne sépare pas les patrimoines jusqu'à concurrence de la somme qui y est énoncée ; mais seulement jusqu'à concurrence de la collocation effective du créancier séparatiste. Ce qui dépasse cette dernière somme rentre dans le patrimoine de l'héritier et le créancier hypothécaire de celui-ci pourra prétendre que cet excédent est compris dans son gage.

A cela, nous répondons avec les partisans du système de la cour de Cassation que cette déduction est erronée et blesse l'équité. En effet, la part du créancier hypothécaire de l'héritier se trouve ainsi augmentée par cette circonstance qu'il existe des

créanciers héréditaires non inscrits. Si ceux-ci faisaient défaut, le créancier séparatiste diligent aurait été intégralement payé de sa créance. Comme le dit très justement l'arrêt précité, « s'il en était autrement, les créanciers non inscrits du défunt ne serviraient qu'à réduire la part du créancier vigilant et à augmenter d'autant la part des créanciers de l'héritier, ce qui n'a pu être dans le vœu du législateur ».

La solution contraire, dit M. Barafort, ouvrirait la porte à des combinaisons frauduleuses que la loi n'a certainement pas voulu favoriser.

D'ailleurs, il n'y a aucun texte qui puisse appuyer l'opinion contraire à celle que nous exposons.

Les principes généraux favorisent ce quatrième procédé de répartition. En effet, l'inscription conserve le privilège de la séparation des patrimoines et empêche la confusion qui résulte de l'acceptation pure et simple de la succession. Elle empêche cette confusion jusqu'à concurrence de la somme qui y est portée. Or, le créancier hypothécaire de l'héritier n'a pu compter pour se faire payer sur le prix de l'immeuble, que sur ce qui dépassera le montant de l'inscription.

La répartition du troisième système, dit M. de Loynes dans la note qui accompagne l'arrêt de la cour suprême du 15 Juillet 1891, est arbitraire et en opposition avec la nature de la séparation qui, pour conférer un droit de préférence, sépare les patrimoines et distingue les fortunes. L'arrêt précité

justifie le quatrième système ainsi : « La séparation étant instituée dans le seul intérêt des créanciers du défunt et pour écarter ceux de l'héritier, ceux-ci ne sauraient être admis à exercer un droit de préférence même à l'encontre des créanciers du défunt qui ont négligé de remplir les prescriptions de l'article 2111, alors que par une inscription utilement prise, les immeubles du défunt ont, pour une somme déterminée, échappé à la saisine (25) de l'héritier et n'ont pu se confondre avec son patrimoine. »

Une autre objection plus grave a été adressée à cette dernière répartition. On a dit que la séparation des patrimoines en droit moderne se présente comme un droit individuel. Ce qui est d'ailleurs l'opinion de l'unanimité des interprètes. Or, étant individuelle, ajoutent-ils, elle ne doit profiter qu'à ceux qui s'en prévalent en la conservant. L'arrêt de la Chambre des Requêtes du 28 Avril 1869, ne le proclame-t-il pas dans les meilleurs termes (26) :

« Attendu qu'en cette matière comme en toute autre, chacun n'est réputé agir que pour son propre compte et dans son intérêt personnel ; que le créancier qui demande la séparation des patrimoines,

(25) Nous avons vu en examinant les effets de la séparation des patrimoines à l'égard des droits de l'héritier que celle-ci ne porte pas atteinte à la saisine de l'héritier.

La formule de la cour a dépassé sa pensée, remarque M. de Loynes dans la note qui accompagne cet arrêt au recueil Dalloz, car la séparation des patrimoines ne modifie pas la saisine de l'héritier.

(26) D. 1869-1-443 ; S. 1869-I-313.

n'est pas le mandataire ou le représentant légal des autres créanciers du défunt. » Or, dans la répartition que nous avons exposée, on colloque les créanciers non inscrits du défunt et on les fait profiter d'une inscription qu'ils n'ont pas requise. N'est-ce pas faire de la séparation des patrimoines un droit collectif ?

Cette objection, quoique grave, a été repoussée victorieusement par les partisans du système de la cour suprême. En effet, les créanciers négligents du défunt ne prennent pas la même part que s'ils s'étaient conformés aux prescriptions de la loi. Dans la répartition en question, ils ont reçu un dividende de 30 % seulement de leur créance ; alors que s'ils avaient été vigilants, ils auraient dû être colloqués pour un dividende de 40 % semblable à celui du créancier héréditaire inscrit dans les six mois du décès du *de cujus*. Et, par suite, il est inexact d'affirmer que le système que nous défendons fait de la séparation des patrimoines un droit collectif. Cependant, on est obligé de reconnaître que les créanciers négligents du défunt profitent de l'inscription prise par le créancier héréditaire diligent. Ils prennent une part plus grande que celle qu'ils auraient eue en l'absence de toute inscription. C'est dans cette mesure que l'objection est en partie fondée. Mais si cette objection est en partie exacte, elle ne doit pas nous faire rejeter ce système ; sinon on serait amené à donner au créancier diligent un droit de préférence à l'encontre des créanciers non ins-

crits et jusqu'à appliquer la maxime : *si vinco vincen-
centem te, a fortiori te vincam.*

Or, si les créanciers héréditaires sont seuls en conflit, la plupart des auteurs et la jurisprudence enseignant qu'aucun droit de préférence n'existe entre eux. Est-ce que l'apaprition d'un créancier hypothécaire de l'héritier inscrit sur un immeuble héréditaire ferait naître ce droit de préférence ? Ceci nous semble impossible à concevoir. D'ailleurs les textes du code concernant la séparation des patrimoines sont très explicites sur ce point. Les articles 878 et 2111 opposent les créanciers du défunt à ceux de l'héritier. En d'autres termes une classe de créanciers est préférée à une autre ; et non pas un créancier à un autre. Par la séparation des patrimoines le législateur n'a pas voulu modifier les rapports respectifs des créanciers du défunt. Sa pensée a été de protéger ceux-ci du préjudice qui pourrait résulter pour eux du concours des créanciers personnels de l'héritier sur les biens de la succession.

Les créanciers non inscrits du défunt, disent nos adversaires, jouissent à l'égard des créanciers hypothécaires de l'héritier, d'un droit de préférence que rien ne justifie et qui est contraire à la règle : *jura subveniunt vigilantibus.*

Cette objection méconnaît la nature de la séparation des patrimoines. Celle-ci sépare les patrimoines jusqu'à concurrence de la somme portée dans l'inscription. Le créancier séparatiste ne peut pas se l'attribuer ex-

clusivement parce qu'il n'est pas préférable aux autres créanciers héréditaires. Il prendra seulement la part qu'il aurait eu si tous les créanciers du défunt avaient eu la même vigilance. Car le créancier inscrit n'a pas à l'égard des autres créanciers héréditaires la même cause de préférence qu'à l'égard du créancier hypothécaire de l'héritier. Ce qui restera après sa collocation appartiendra aux créanciers non inscrits à l'exclusion du créancier hypothécaire de l'héritier. Cette solution s'impose, non pas, parce que les premiers sont préférables au second, mais parce que la somme à partager entre les créanciers du défunt est mise par l'effet de l'inscription hors des atteintes des créanciers personnels de l'héritier qui ne peuvent la considérer comme étant leur gage. Bien mieux, la préférence suppose le concours. Et comme nous venons de le dire ce concours n'existe pas (27).

Ce quatrième procédé de répartition entraîne comme conséquence, que l'inscription prise par le créancier diligent, profite indirectement aux autres créanciers du défunt qui ont été négligents. Ce résultat étonne, parce que la séparation des patrimoines est un bénéfice purement individuel. Il est pourtant admis, par suite d'une combinaison des principes en matière d'inscription et de séparation des patrimoines. L'inscription, en effet, ne crée pas une cause de préférence au profit de celui qui l'a re-

(27) De Loynes, note sous l'arrêt du 15 Juillet 1891, D. 1893-1-465.

quise, à l'encontre des autres créanciers du défunt qui se sont montrés négligents. Cette préférence n'existe qu'à l'égard des créanciers personnels de l'héritier.

Il résulte de ces règles, que le séparatiste diligent ne peut prétendre qu'à la part qui lui reviendrait si tous les créanciers avaient invoqué le privilège de la séparation des patrimoines.

Le restant de son inscription est attribué aux non inscrits, puisque la somme réservée par l'inscription est mise hors des atteintes des créanciers personnels de l'héritier.

D'ailleurs le créancier du défunt qui s'est inscrit dans le délai fixé par l'article 2111 du Code Civil est maître de son inscription. Il peut notamment en donner mainlevée, sans le consentement des autres créanciers et légataires non inscrits.

Par conséquent le conservateur des hypothèques n'est pas fondé à refuser de radier, sous le prétexte qu'il ne lui est justifié que de la seule mainlevée de l'inscrivant.

Des difficultés se sont présentées devant les tribunaux à propos de la radiation de l'inscription du privilège de la séparation des patrimoines. Le conservateur des hypothèques a exigé dans certaines affaires, que les autres créanciers non inscrits devaient consentir à cette radiation. Pour justifier sa résistance, il a notamment invoqué l'article 2157 du Code Civil et les principes admis en matière de séparation des patrimoines.

L'article 2157 dispose que les inscriptions des privilèges et des hypothèques sont rayées du consentement des parties intéressées.

Il est de jurisprudence constante (28), en effet, que l'inscription du privilège de la séparation des patrimoines, prise par le séparatiste diligent, profite indirectement aux créanciers non inscrits du défunt. Ceux-ci, par conséquent, sont intéressés au maintien de l'inscription du séparatiste diligent. En conséquence le conservateur des hypothèques a soutenu que le consentement des créanciers non inscrits était nécessaire pour opérer la radiation.

Le raisonnement du conservateur des hypothèques est inexact. D'une part, l'article 2157 en parlant des parties intéressées, vise les créanciers qui ont requis l'inscription du privilège de la séparation des patrimoines. Elle a été prise pour leur compte personnel. Elle est aussi individuelle. Donc, ce sont eux qui peuvent en donner mainlevée, sans le consentement des autres.

D'autre part, si l'inscription du créancier séparatiste profite aux créanciers négligents, ce n'est pas en vertu d'un droit propre et irrévocablement acquis.

Le séparatiste n'est pas le mandataire légal des autres créanciers du défunt. Ceux-ci profitent de l'inscription parce que les principes de la séparation des patrimoines s'opposent à ce que le créancier inscrit dans les six mois depuis l'ouverture de

(28) Cass. 15 Juillet 1891, précité ; Cass. 25 Janvier 1910, D. 1910-I-177, S. 1910-I-449.

la succession, acquiert un droit de préférence à l'encontre de ceux qui ne se sont pas conformés à l'article 2111.

Par suite, il n'est pas soutenable d'exiger le consentement des créanciers non inscrits pour ordonner la mainlevée de l'inscription. En effet, s'ils profitent de l'inscription prise par le séparatiste diligent, c'est uniquement en vertu des règles qui régissent les rapports des créanciers héréditaires.

La thèse du conservateur des hypothèques est inadmissible parce « qu'en exigeant la mainlevée de tous les créanciers de la succession, le conservateur demande une justification impossible en fait, puisque l'on ne peut jamais être certain de connaître tous les créanciers successoraux, et qu'un créancier nouveau pourra toujours se révéler ; que, si donc on admettait le système contraire, il faudrait décider que la mainlevée d'une inscription de séparation des patrimoines ne peut être que judiciaire ; que cette conséquence est inadmissible et contraire au principe posé par l'article 2157 » (29).

Donc, le créancier inscrit peut toujours radier l'inscription qu'il a requise. Le tribunal de Bordeaux dans son jugement du 25 Juillet 1906 (30) apporte à cette théorie une réserve. Il admet que le consentement des créanciers non inscrits est nécessaire dans le cas où ils se seraient fait connaître au con-

(29) Tribunal de Roanne, 31 Décembre 1907, S. 1909-2-33.

(30) Répertoire périodique de Garnier, N° 11346.

servateur, et auraient, par là, manifesté l'intention de bénéficier de la situation privilégiée qui leur est faite.

Cette réserve n'est pas justifiée. En effet, la loi a établi une seule mesure de publicité qui est l'inscription. Aucun autre moyen ne peut la suppléer. Donc les créanciers négligents doivent y recourir pour conserver leurs droits.

La conclusion est que le créancier inscrit peut toujours radier l'inscription par lui prise sans le consentement des autres créanciers moins diligents.

La jurisprudence a consacré plusieurs fois (31) cette théorie. Le dernier arrêt est celui de la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation en date du 25 Janvier 1910 : Attendu que, s'il est vrai que l'inscription de séparation des patrimoines profite à tous les créanciers d'une succession, c'est seulement en ce sens que l'effet de l'inscription est de faire de l'immeuble qui en est frappé le gage commun des créanciers du défunt à l'encontre de ceux de l'héritier pour la part correspondante au chiffre de l'inscription, sans privilège au profit de l'inscrivant ; mais que tant que les créanciers ou les légataires de la

(31) Tribunal de la Seine, 17 Mars 1892, et Tribunal de Toulouse, 8 Avril 1892, Journal de l'enregistrement N° 23.855; tribunal de Chalon-sur-Saône, 13 novembre 1900, Journal La Loi du 15 décembre 1900 ; tribunal de Bordeaux, 25 Juillet 1906, précité ; tribunal de Grenoble, 9 Août 1906. Journal de l'Enregistrement, N° 27.281 ; Lyon, 28 Juillet 1908, S. 1909-2-33, note Wahl.

succession ne se sont pas fait connaître et n'ont pas par là manifesté l'intention de bénéficier de la situation qui leur est faite, l'inscrivant reste maître de son inscription ; qu'il peut en faire tel usage qui lui plaît, et notamment en donner mainlevée ; que le conservateur des hypothèques n'est pas fondé à refuser la mainlevée de l'inscription, sous prétexte qu'il ne lui est justifié que de la seule mainlevée de l'inscrivant » (32).

Une autre question se pose à propos de l'inscription du privilège de la séparation des patrimoines. Faut-il ou ne faut-il pas lui appliquer l'article 2161 du Code civil relatif à la réduction des inscriptions ? Le privilège de la séparation des patrimoines ne grève pas tous les biens présents et à venir du débiteur. Elle ne s'applique qu'à certains immeubles, et non pas nécessairement à toute la succession. Elle ne confère à celui qui l'a fait inscrire aucun droit privatif à l'encontre des autres créanciers du défunt. Tous ces caractères de la séparation des patrimoines font qu'elle est exclue du champ d'application de l'article 2161. Donc celui-ci ne lui est pas applicable, et l'inscription du privilège de la séparation des patrimoines ne peut pas par suite être réduite.

Ces raisons, qui militent en faveur de la non application de l'art. 2161 du Code Civil, à l'inscrip-

(32) D. 1910-I-177, note De Loynes, S. 1910-I-449, note Wahl.

tion de la séparation des patrimoines, se trouvent largement développées dans l'arrêt de la Cour de Paris du 17 avril 1884 (33) : « Considérant que l'inscription de séparation de patrimoines a pour but unique d'empêcher que les biens héréditaires ne soient confondus avec ceux des héritiers, et que leurs créanciers ne viennent ainsi en concours sur les biens de la succession avec les créanciers personnels du défunt ; — Considérant que la conséquence de la séparation des patrimoines est donc de continuer en quelque sorte, au profit de ces créanciers, la personne du *de cujus*, pour leur réserver un droit exclusif sur l'actif de la succession, sans que les créanciers des héritiers puissent y prétendre tant que le passif héréditaire n'a pas été intégralement acquitté ; — Considérant qu'en dehors de ce résultat, l'inscription de séparation des patrimoines ne confère au créancier qui l'a prise aucun droit privatif sur les immeubles qu'elle frappe ; que sa créance n'acquiert ainsi aucun avantage particulier vis-à-vis des autres créanciers de l'hérédité, et que toutes les dettes n'en sont pas moins payées sur la masse mobilière et immobilière, conformément aux règles de droit, sans autres motifs de préférence que ceux qui, pouvant résulter, au profit de certaines d'entre elles, soit de la loi, soit des obligations contractées par le défunt ; — Considérant que les ar-

(33) D. 1886-2-81, note Merignhac.

articles 2161 et suivants autorisent l'action en réduction de l'inscription dans le cas où elle est portée sur plus de domaines qu'il n'est nécessaire à la sûreté de la créance, la réputant excessive lorsque la valeur d'un ou de plusieurs des immeubles excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant de la créance en principal, intérêts et frais ; — Considérant que ces dispositions ne concernent évidemment que les inscriptions hypothécaires, assurant au créancier un droit de préférence et un rang déterminé sur le prix des immeubles qui en sont frappés, mais qu'elles ne sauraient recevoir d'exécution au cas d'inscription de séparation des patrimoines. »

M. Merignhac a fortement critiqué cet arrêt. D'après lui, « la réduction ne doit pas être autorisée dans les six mois de l'ouverture de la succession, car l'inscrivant a intérêt à ce que le gage reste intact jusque-là, redoutant le concours d'autres séparatistes inscrits en temps utile. Au delà des six mois, il acquiert, contre ses cocréanciers, un droit de préférence, et, dès lors, la réduction devient possible, puisqu'en la refusant on conserverait, non plus les droits de l'inscrivant, mais ceux des autres créanciers héréditaires » (34).

Il admet donc que la réduction est impossible pendant le délai de l'article 2111, mais qu'elle peut

(34) Note sous l'arrêt du 17 Avril 1884 précité. Voyez dans le même sens que l'opinion de M. Merignhac, l'arrêt du 6 Mai 1897, D. 1897-2-495.

avoir lui après l'expiration de ce délai. Ce raisonnement pèche par la base. En effet, il considère que l'inscription produit un droit de préférence à l'encontre des autres créanciers héréditaires. Nous avons précédemment combattu cette théorie.

Enfin, l'inscription de la séparation des patrimoines doit, pour produire son effet, être renouvelée tous les dix ans. L'article 2154 déclare que « les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilège pendant dix années, à compter du jour de leur date ; leur effet cesse, si ces inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai ».

Si l'inscrivant ne se conforme pas à cette règle, son inscription est périmée.

Règles de répartition relatives aux meubles.

Un arrêt de la cour de Grenoble du 24 Mars 1896 (35), décide qu'il faut appliquer aux meubles, les mêmes principes que pour les immeubles. Voici ces règles que la cour de Grenoble pose spécialement pour la répartition du prix des meubles.

1) Il sera opéré sur le prix du mobilier un prélèvement égal au montant des trois créances (ce sont les créances des séparatistes) pour la dite somme qui doit être répartie entre tous les créanciers chirographaires de l'hoirie.

2) Chacun des créanciers séparatistes diligents percevra un dividende égal à celui qu'il aurait obtenu si tous les créanciers de la succession avaient produit comme séparatistes.

Et la cour juge qu'il est inexact de prétendre que les formalités régulièrement accomplies par certains créanciers héréditaires ne doivent profiter qu'à eux seuls. En ce faisant, la cour proclame qu'il n'existe aucune préférence entre les créanciers héréditaires.

3) Le reliquat libre de la somme prélevée sera divisé entre les autres créanciers de l'hoirie.

Donc la cour de Grenoble admet que la diligence des uns profite aux autres qui ont été négligents ; mais que la négligence des uns ne doit pas nuire à ceux qui ont conservé leurs droits. C'est ce qu'énonce la cour dans les termes suivants :

« La qualité de séparatiste reconnue à tel ou tels créanciers de la succession, ne saurait leur conférer des droits plus amples ni plus restreints que ceux auxquels ils pourraient prétendre si tous les créanciers de la succession s'étaient montrés vigilants. »

Par droits plus amples, la cour a voulu dire que la séparation des patrimoines ne crée pas de droit de préférence dans les rapports des créanciers héréditaires entre eux. Et quand elle affirme que la séparation des patrimoines ne confère pas aux séparatistes des droits plus restreints, elle affirme l'évidence. En effet, la vigilance d'une personne ne peut

pas restreindre ses droits. La pensée de la cour c'est que le séparatiste ne prend de la somme séparée que ce qu'il aurait eu si tous avaient été aussi vigilants que lui ; que les créanciers non inscrits ne peuvent pas par leur concours restreindre cette part du séparatiste et qu'ils ne peuvent pas prétendre avoir sur la somme réservée par l'inscription un droit égal à celui des créanciers diligents (36).

Dans cette section nous n'avons parlé que des créanciers héréditaires et nous avons laissé de côté les légataires. Or, il se peut qu'une succession soit composée de legs dont plusieurs sont à titre particulier. Le conflit entre un légataire à titre particulier du défunt qui a inscrit son privilège dans les six mois de l'ouverture de la succession, un créancier personnel de l'héritier qui a inscrit l'hypothèque à lui consentie par l'héritier, et un autre légataire qui a omis de remplir la formalité légale, se règle de la même manière que celle que nous venons d'exposer pour les créanciers héréditaires.

Par conséquent, les mêmes principes concernant les créanciers du défunt, seront étendus aux légataires. C'est ce qu'a décidé la cour de Toulouse le 5 Juin 1889, pour le cas spécial des légataires (37).

A l'égard des légataires, il convient d'examiner

(36) De Loynes, note sous l'arrêt du 24 Mars 1896, D. 1898-II-89.

(37) S. 1891-II-117 ; D. 1893-I-466 (en sous note).

une autre hypothèse. Il s'agit du cas où un légataire du défunt inscrit le privilège de la séparation des patrimoines dans les six mois de l'ouverture de la succession. Il existe aussi un créancier hypothécaire de l'héritier ayant inscrit son droit, et un créancier chirographaire du défunt inscrit après les six mois fixés par l'article 2111 ; tous viennent se faire payer sur le prix de vente d'un immeuble héréditaire. Comment se fera la distribution des deniers ? Nous pensons qu'il faut appliquer les mêmes règles que lorsqu'un créancier héréditaire inscrit dans les six mois se trouve à la place du légataire. L'application de ces règles nous donnera la répartition suivante : Tout d'abord, l'inscription du légataire du défunt a pour effet de mettre hors des atteintes des créanciers de l'héritier, la somme qui y est mentionnée. Ceux-ci doivent demeurer complètement étrangers à la répartition à faire entre le légataire diligent et le créancier héréditaire inscrit après les six mois de l'ouverture de la succession. En effet, d'après les principes qui gouvernent la séparation des patrimoines, les légataires et les créanciers séparatistes sont préférables sur les biens héréditaires aux créanciers personnels de l'héritier. Par conséquent le légataire inscrit dans les six mois et le créancier héréditaire inscrit après ce délai, se répartiront la somme réservée par l'inscription du légataire. Le créancier du défunt quoique inscrit tardivement n'en est pas moins un créancier séparatiste puisqu'il a demandé la séparation des patrimoines. Il sera

payé avant le légataire sur la somme réservée par l'inscription de celui-ci. En effet, d'après le principe qui déclare qu'il n'y a de biens que dettes déduites, le créancier du *de cuius* qui *certant de damno vitando* est préférable au légataire qui *certant de lucro captando*. Celui-ci est moins intéressant que le créancier successoral. Après le désintéressement de ce dernier, le légataire pourra toucher son legs. Quant au créancier hypothécaire de l'héritier, il sera payé sur la somme provenant de l'immeuble vendu, laissée libre après l'inscription du légataire (38).

Cette répartition est conforme à celle que nous avons défendue en exposant les différents systèmes relatifs aux créanciers et qui a la faveur de la jurisprudence de la cour suprême (39).

SECTION IV. — *Répartition de l'actif héréditaire
lorsque tous les légataires à titre particulier
ont invoqué le privilège de la séparation
des patrimoines, alors qu'aucun créancier héréditaire
ne l'a réclamé*

Plusieurs systèmes ont été proposés pour répartir l'actif héréditaire dans cette hypothèse.

(38) Voyez dans le cours de droit civil français de Aubry et Rau, un autre procédé de répartition pour l'hypothèse envisagée au texte. (Aubry et Rau : t.X, p. 94, texte et note 55).

(39) Cass. 15 Juillet 1891, précité.

Le premier a été consacré par un arrêt de la cour de Grenoble du 21 Juin 1842 (40). Celle-ci déclare que les légataires, qui ont fait inscrire leur privilège dans le délai prescrit par l'article 2111 du code civil, doivent être colloqués sur le prix des immeubles, après les créanciers héréditaires, même si ces derniers ont pris inscription après l'expiration du délai légal.

Ce droit de préférence découle, dit-on, du principe qui dit qu'il n'y a de biens que dettes déduites : *bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno*. Le testateur, ajoute-t-on, ne peut pas préjudicier à ses créanciers, en faisant des legs qui diminueraient leur gage lorsque celui-ci suffit à peine à les désintéresser. La solution de la cour de Grenoble se base sur la maxime : *nemo liberalis, nisi liberatus*.

Une deuxième opinion déclare que les légataires sont assimilables à des créanciers chirographaires. Et par suite la collocation se fera par concours entre les créanciers du défunt qui n'ont pas demandé la séparation des patrimoines et les légataires malgré la diligence de ceux-ci à s'inscrire dans le délai de l'article 2111 (41).

Un arrêt de la cour de Paris du 28 Mars 1901 (42) admet aussi que les légataires doivent être as-

(40) S. 1842-II-355.

(41) Cour de Cassation, 2 prairial an XII et 9 Décembre 1823.

(42) D. 1903-II-262.

similés à des créanciers chirographaires. Par conséquent, il paraît admettre que malgré leur hâte à s'inscrire, ils ne seront payés qu'en concours avec les créanciers héréditaires non séparatistes.

Enfin, une dernière solution a été proposée. Elle donne la préférence aux légataires séparatistes, sur les créanciers héréditaires négligents.

Nous croyons que cette dernière solution est plus juste que les deux autres. Il faut, en effet, que ceux qui ont obéi à la loi retirent un profit de leur vigilance. Or, les créanciers héréditaires ne se sont pas prévalus de leur privilège ; tandis que les légataires se sont conformés aux prescriptions du code civil. Il est donc aussi juste qu'équitable de donner la préférence aux légataires séparatistes sur les créanciers non séparatistes.

Ceux-ci, par suite de leur négligence, ont renoncé au bénéfice de la séparation des patrimoines en acceptant l'héritier pour débiteur au sens de l'article 879 du code civil.

Les créanciers héréditaires ne peuvent, dans ce cas, être colloqués avant les légataires en invoquant la règle que les legs doivent être payés après les dettes du défunt. Cette préférence du créancier héréditaire sur le légataire n'existe que lorsque tous les deux demandent la séparation des patrimoines. Le droit de préférence dont il s'agit ne porte que sur les biens du défunt. Mais par hypothèse les créanciers ont renoncé à leur privilège. Donc les légataires leur sont préférés.

Pour illustrer ce raisonnement, nous invoquons un arrêt du Tribunal de l'Empire d'Allemagne du 30 Décembre 1884 (43) et l'autorité des auteurs (44).

Cet arrêt décide que le créancier de la succession qui a actionné l'héritier en remboursement de sa créance et requis l'inscription de l'hypothèque judiciaire résultant à son profit du jugement obtenu contre l'héritier, est déchu du droit de demander la séparation des patrimoines par suite de la novation résultant de l'acceptation de l'héritier pour débiteur. Et le légataire qui a fait inscrire dans les six mois le privilège de l'article 2111 doit être colloqué sur les immeubles héréditaires avant le créancier de la succession qui a accepté l'héritier pour débiteur.

(43) S. 1887-IV-19.

(44) Demante : Cours analytique de Droit Civil, t.III, n° 219 bis IV, *in fine*.

Aubry et Rau, t.X, §. 619, note 51.

Demolombe, t.XVII, n° 122.

CHAPITRE IV

DES EFFETS DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES A L'ÉGARD DES TIERS ACQUÉREURS DES IMMEUBLES HÉRÉDITAIRES

Pour déterminer les effets de la séparation des patrimoines à l'égard des tiers détenteurs, il est indispensable de préciser la nature juridique de cette institution.

La séparation des patrimoines est-elle, dans le droit actuel, un véritable privilège légal ou un simple droit de préférence ?

Si elle est un véritable privilège, elle doit engendrer comme tous les privilèges immobiliers, non seulement un droit de préférence, mais aussi un droit de suite et de surenchère. Mais si on ne lui reconnaît pas cette nature d'hypothèque privilégiée, elle ne peut être qu'un droit de préférence et partant sans droit de suite.

Par conséquent, cette question consiste à rechercher si la séparation des patrimoines confère

ou non le droit de suite aux séparatistes contre les tiers détenteurs des immeubles (1) héréditaires.

Lorsqu'on déclare que la séparation des patrimoines est une hypothèque privilégiée, assortie du droit de préférence et du droit de suite, le pouvoir de disposition de l'héritier sur les immeubles successoraux sera limité par les effets de ce droit de suite. Evidemment l'héritier est propriétaire des biens héréditaires. Il pourra vendre tel immeuble qui lui plaira ; seulement il trouvera rarement un acquéreur parce que celui-ci connaissant l'existence du droit de suite sur l'immeuble que l'héritier désire aliéner, ne voudra jamais acheter un pareil immeuble.

Tandis que si la séparation des patrimoines est un simple droit de préférence, l'héritier est libre d'aliéner les immeubles héréditaires sans que l'acquéreur soit inquiété par les séparatistes.

Il résulte de ces considérations que les effets de la séparation des patrimoines à l'égard des tiers acquéreurs, sont subordonnés à la solution de la question de la nature juridique de ce bénéfice.

La nature juridique de la séparation des patrimoines est l'objet d'une vive controverse entre la

(1) Cette question ne se pose pas pour les meubles. En effet, le privilège de la séparation des patrimoines est mobilier, quand il grève les meubles de la succession. Or, les privilèges mobiliers confèrent uniquement un droit de préférence. Ils n'engendrent pas de droit de suite, en vertu du principe que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque,

doctrine et la jurisprudence. Au sein même de la jurisprudence on rencontre des divergences provenant de ce que la grande majorité des cours d'appel et des tribunaux réagit contre l'opinion de la cour suprême qui considère la séparation des patrimoines comme un véritable privilège au sens technique du terme.

La doctrine dominante enseigne, au contraire, que la séparation des patrimoines est un simple droit de préférence.

Cette controverse, l'une des plus célèbres de la matière, est loin d'être close.

La jurisprudence de la cour de Cassation ne s'est pas rendue aux arguments que lui donne la doctrine et celle-ci persiste à maintenir son point de vue. Les arguments fournis de part et d'autre sont, il est vrai, d'une égale force juridique. De sorte qu'on est très embarrassé pour savoir quelle a été exactement la pensée du législateur.

Nous allons exposer d'abord les arguments de ceux qui prétendent que la séparation des patrimoines est un droit de préférence.

1) La séparation des patrimoines ne peut être qu'un droit de préférence, parce que la tradition est en ce sens. Dans l'Ancien Droit, en effet, la séparation des biens ne produisait pas de droit de suite. Les anciens auteurs considéraient que les créanciers et les légataires héréditaires séparatistes avaient sur les biens de la succession un droit de préférence par

rapport aux créanciers personnels de l'héritier. Mais lorsque les immeubles du défunt étaient aliénés par l'héritier, le tiers acquéreur devenait propriétaire et n'était pas inquiété par les séparatistes. Donc le droit de suivre les immeubles héréditaires n'existait pas sous l'ancienne jurisprudence française.

La législation intermédiaire n'a pas modifié cet état de choses.

Les rédacteurs du code civil de 1804 ont-ils innové les règles de l'Ancien Droit que le droit intermédiaire avait maintenues ? Non, répondent les partisans de droit de préférence. Les rédacteurs du code ont suivi la tradition et ils le déclarent formellement dans l'article 880. Celui-ci ne dispose-t-il pas qu' « à l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier » ? Ceci prouve la négation du droit de suite. En effet, il résulte par *a contrario* de cet article que, si l'immeuble sort du patrimoine de l'héritier, les créanciers et les légataires séparatistes n'ont pas le droit de suite attaché à toute hypothèque privilégiée.

Nous faisons remarquer aux partisans du simple droit de préférence que le législateur avait cette opinion au moment de la rédaction des articles 878 et suivants au titre des Successions. Tandis qu'au titre des Privilèges et Hypothèques, il s'est ravisé et a fait de la séparation des patrimoines un véritable privilège conférant la droit de préférence et le droit

de suite. L'article 2111 ne contient-il pas le mot *privilège* ?

Les partisans de la théorie que nous exposons répondent que dans l'Ancien Droit le mot *privilège* avait un sens vague. Les anciens auteurs employaient ainsi le mot *privilège* pour qualifier le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, bien qu'ils fussent d'accord pour reconnaître qu'il n'était accompagné d'aucun droit de suite. Après avoir consacré leur théorie au titre des Successions, il n'est pas étonnant que le législateur ait parlé leur langage au titre des Privilèges et Hypothèques (2).

« On doit moins s'arrêter au terme *privilège*, employé dans l'article 2111, que cet article ne s'en sert pas pour qualifier par forme de disposition, mais simplement pour désigner d'une manière démonstrative le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines. » (3)

Par conséquent, l'argument tiré de l'article 2111 du code civil doit être rejeté ; d'ailleurs il n'a qu'une force apparente. Un droit de préférence peut, dit-on, être soumis à une publicité, sans pour cela constituer une hypothèque privilégiée : la loi du 23 Mars 1855 ne soumet-elle pas à la transcription de simples baux et de simples quittances. Du moment qu'un acte est opposable aux tiers, il est juste

(2) Baudry-Lacantinerie : Précis de droit civil, t. II, n° 1477.

(3) Aubry et Rau : Cours de droit civil français, 5^e édition, t. X, § 619.

que ces tiers soient avertis par une mesure de publicité.

Les adversaires du droit de suite déclarent qu'il est de toute évidence que le législateur de 1804 a voulu s'en tenir aux précédents historiques. D'ailleurs, les travaux préparatoires ne contiennent aucune mention qui permette de supposer que les rédacteurs du code aient voulu innover à la théorie qui dominait sous l'ancienne jurisprudence française. Bien au contraire, on y trouve un passage qui confirme la théorie du droit de préférence. Portalis, ne disait-il pas, au conseil d'Etat que « la loi ayant maintenu la séparation des patrimoines, telle qu'elle était dans l'Ancien Droit, il était inutile d'en développer les règles ».

Ayant invoqué cette phrase de Portalis en faveur de leur opinion, MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes ajoutent que le législateur de 1804 s'est toujours expliqué lorsqu'il modifiait le droit antérieur. C'est ainsi qu'à l'égard des meubles, il a remplacé le délai de cinq ans, pour demander la séparation des patrimoines, par celui de trois ans.

A tous autres égards, le silence de la loi prouve qu'il faut appliquer les principes de l'Ancien Droit et décider que le droit de préférence n'est pas assorti d'un droit de suite.

2) Un second argument en faveur du droit de préférence est tiré du but de la séparation des patrimoines.

Le but de la séparation des patrimoines est de conserver intact le droit de gage appartenant aux créanciers et aux légataires sur les biens de leur débiteur, en vertu de l'article 2092 et suivants. Ce droit de gage se trouve compromis par suite de la confusion résultant de l'acceptation pure et simple de la succession par un héritier insolvable. En effet, dans ce cas les biens du défunt et ceux de l'héritier forment un patrimoine unique ayant ce dernier pour propriétaire. Les créanciers de l'héritier, insolvable par hypothèse, vont concourir sur ce patrimoine unique avec les créanciers du défunt et diminueront ainsi leur gage. Pour prévenir ce résultat néfaste et contraire à l'équité, la loi accorde aux créanciers et légataires le droit de demander la séparation des patrimoines qui est un droit de préférence sur les biens du défunt. Ceux-ci sont de la sorte réservés uniquement aux séparatistes à l'exclusion des créanciers personnels de l'héritier. Le droit de gage des créanciers du *de cujus* est ainsi conservé. Or, cela ne signifie pas qu'il comporte aussi un droit de suite.

3) La séparation des patrimoines ne modifie pas les titres des créanciers héréditaires qui s'en prévalent. Elle les laisse comme ils étaient du vivant du défunt. C'est ainsi qu'un créancier chirographaire de celui-ci ne peut pas devenir grâce à la séparation des patrimoines, un créancier privilégié de l'héritier avec droit de suite et de surenchère. La sépara-

tion des patrimoines maintient le *statu quo* qui existait au moment du décès. Un créancier chirographaire privilégié ou hypothécaire du défunt est après comme avant l'ouverture de la succession dans la même situation. Les créanciers héréditaires ont sur les biens de leur débiteur un droit de préférence à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier, afin de leur assurer leur droit de gage tel qu'il existait à l'ouverture de la succession.

Or, à ce moment ils n'avaient pas de droit de suite (les créanciers chirographaires) et le défunt pouvait aliéner ses immeubles. Donc l'héritier qui continue la personne juridique du *de cujus*, tant au point de vue des droits qu'au point de vue des obligations de celui-ci, possède aussi le pouvoir d'aliéner ; et par suite la séparation des patrimoines ne confère pas de droit de suite aux séparatistes.

4) On a objecté à cette doctrine que les droits des créanciers et des légataires héréditaires seront à la discrétion de l'héritier. Celui-ci peut, en effet, par des aliénations, rendre illusoire la garantie résultant de la séparation des patrimoines.

Les adversaires de l'opinion de la jurisprudence répondent que la séparation des patrimoines n'est point une mesure établie pour garantir les créanciers et les légataires de toute espèce de préjudice ; mais un remède spécial destiné uniquement à obvier au dommage que leur causerait la confusion des patrimoines, en faisant participer les créanciers de

l'héritier au droit de gage dont ils jouissent exclusivement.

5) L'article 2111 s'est servi inexactement du mot privilège pour qualifier la séparation des patrimoines. D'ailleurs, cet article limite, lui-même, les effets de ce prétendu privilège à un droit de préférence à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt. Par sa disposition, l'article 2111 démontre ainsi que la séparation produit un droit de préférence en faveur des créanciers du défunt et des légataires contre les créanciers de l'héritier, et non un véritable privilège conférant un droit de suite contre les tiers acquéreurs des immeuble héréditaires.

6) La séparation des patrimoines n'est pas un véritable privilège parce que, dit-on, les articles 2101, 2102 et 2103 qui traitent des privilèges soit sur les meubles, soit sur les immeubles, soit enfin sur les meubles et les immeubles à la fois, ne la mentionnent pas.

7) L'article 2111 est placé dans une section uniquement consacrée au droit de préférence. Et dans le chapitre où le législateur s'occupe du droit de suite (l'article 2166 et suiv.), il ne fait aucune allusion à la séparation des patrimoines.

8) Quant à l'argument tiré de l'article 2113 du code civil, il n'est qu'une deuxième édition de celui

tiré du mot privilège de l'article 2111. L'expression hypothécaire, doit être entendue par relation au terme privilège écrit dans ce dernier article ; d'autant plus que l'article 2113 se rapportant à plusieurs hypothèses, a pu employer une formule qui ne convenait pas également bien à toutes. Quand il vise la séparation des patrimoines, il signifie que l'inscription prise après les six mois ne rétroagira plus, et par suite les créanciers et les légataires qui l'auront prise seront primés par les créanciers inscrits avant eux du chef de l'héritier : *prior tempore, potior jure*.

Il résulte de tous ces arguments que la séparation des patrimoines n'est pas une hypothèque privilégiée, mais un simple droit de préférence. La conséquence de cette théorie est que l'héritier peut disposer librement des immeubles héréditaires sans que les tiers acquéreurs soient inquiétés par les séparatistes qui useraient de leur droit de suite. Or, ceux-ci subiront un grand préjudice en cas d'aliénation des immeubles de la succession par l'héritier. Aussi pour tempérer la rigueur de cette théorie, ses partisans admettent que si le prix de l'immeuble vendu est encore dû, les séparatistes pourront faire une saisie-arrêt entre les mains de l'acquéreur. Ils se paieront ainsi par préférence aux créanciers personnels de l'héritier sur la créance du prix, parce que le prix encore dû est subrogé à l'immeuble aliéné. Tandis que si le prix a été payé et s'est confondu avec les biens de l'héritier, la saisie-arrêt ne pourra

pas se faire, et le dommage causé aux séparatistes dans ce cas est sans remède.

Lebrun (4), déjà, signalait cet inconvénient qui est encore vrai de nos jours : « Il n'est plus temps de le demander (le bénéfice de la séparation des patrimoines) après que l'héritier a vendu les biens de la succession, ce que nous observons en France. Il y a pourtant un inconvénient à cet usage, car comme nous n'avons rien dans nos coutumes qui soit conforme à la jurisprudence du Parlement de Normandie, selon laquelle toutes les dettes chirographaires du défunt sont stipulées hypothécaires du jour de son décès, laquelle jurisprudence est attestée par Godefroy, sur l'article 593 de la coutume, il peut arriver qu'un héritier de mauvaise foi vende tous les biens incontinent après le décès et frustre par ce moyen tous les créanciers chirographaires. »

9) Enfin, les partisans du droit de préférence invoquent le droit comparé. La loi belge du 16 Décembre 1851, dans son article 39, qui correspond à l'article 2111 du code civil, supprime le mot privilège. Cette loi belge, n'a fait d'ailleurs qu'emprunter sa théorie à un projet français sur la réforme hypothécaire soumis en 1850 à l'Assemblée Législative et qui n'a pas abouti. Ce projet était en faveur du droit de préférence et supprimait de l'article 2111 le terme de privilège.

(4) Traité des successions, livre 4, chap. 2, sect. 1, n° 25.

La théorie du droit de préférence a la faveur de presque toute la doctrine (5).

La jurisprudence de la Cour de Cassation l'a condamnée (6). Toutefois, un grand nombre d'arrêts des cours d'appel et des tribunaux (7) se prononcent contre le droit de suite et critiquent sévèrement le point de vue de la cour suprême.

Nous ne croyons pas que les partisans du droit de préférence aient raison, quoique quelques-uns de leurs arguments soient d'une grande force juridique.

Nous pensons, au contraire, que la séparation des patrimoines est un véritable privilège conférant un droit de préférence et un droit de suite avec tou-

(5) Grenier, Des Privilèges et Hypothèques, t. II, n° 219.
Troplong, Des Privilèges et Hypothèques, t. I, n° 323 à 327.

Dufresne, Sur la Séparation des patrimoines, n° 89 à 94.

Devilneuve, Observations sous S. 1841-II-513 ; Dollinger, Séparation des patrimoines, n° 44 bis ; Labbé, note sous l'arrêt de Cassation du 27 Juillet 1870, S. 1872-I-153.

Colin et Capitant, t. II, n° 1168 et suiv. ; Planiol et Ripert, Traité élémentaire de droit civil, t. II, n° 2928 à 2930 et 3165 ; Aubry et Rau, opin. cit. ; Beudant : Des Successions, t. V bis, n° 805 et suivants.

(6) Req. 27 Juillet 1870, S. 1872-I-153 (note de M. Labbé).

(7) Rouen, 31 Août 1821 (Revue des arrêts de Caen et Rouen, 1827-II-246) ; Rouen, 3 Avril 1883 (Journal du conservateur des Hypothèques, 1883, p. 275, article 1613) ; tribunal civil d'Espalion, 21 Janvier 1886, Gazette du Palais, 1886-II. sup. p. 28 ; trib. civ. de la Seine, 26 Janvier 1887, Gaz. Pal. 1887-I-350 ; Bordeaux, 19 Février 1895, D. 1896-II-276 ; S. 1896-II-27 ; Bordeaux, 4 Avril 1911, D.P. 1913-II-352 ; Tribunal civil d'Espalion, 15 Décembre 1922, Gaz. Pal. 1923-II-227 ; Montpellier, 26 Novembre 1923, D. 1925-II-80 ; Versailles, 16 Janvier 1930, Semaine Juridique, 1930, p. 398.

tes les conséquences qui en découlent. Notre théorie se fonde sur les arguments suivants :

1) En premier lieu, l'art. 2111 du code civil dispose que les « créanciers et les légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt conformément à l'article 878, au titre des Successions, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession ». Par conséquent, le terme privilège se trouve bel et bien dans la loi qui, mieux encore, qualifie la séparation des patrimoines de privilège sur les immeubles. Cette insistance du législateur est remarquable parce qu'il nous indique sans équivoque, la nature de la séparation des patrimoines. La formule employée rapproche cette dernière des privilèges dont il est question dans la section II du titre des Privilèges et Hypothèques et qui sont incontestablement assortis du droit de suite.

Les adversaires de la théorie que nous défendons, prétendent que le mot privilège a été employé par le législateur dans le sens que lui donnait l'Ancien Droit, c'est-à-dire comme étant synonyme de droit de préférence.

Nous répondons que les rédacteurs du code de 1804 ont employé l'expression de privilège en connaissance de cause et dans le sens d'hypothèque pri-

vilégiée. L'article 2111 se trouve dans une section intitulée « Comment se conservent les privilèges ». Dans tous les articles précédents, le terme de privilège est pris dans ce sens. Pourquoi donc en aurait-il un autre dans l'article 2111 ? Bien plus, le législateur savait pertinemment que la séparation des patrimoines était un véritable privilège. En effet, n'oppose-t-il pas dans ce même article, le privilège des créanciers du défunt et des légataires, à l'hypothèque que les créanciers personnels de l'héritier auraient pu obtenir de celui-ci.

Les adversaires du droit de suite, déclarent que le législateur dans l'article 2111 se sert du mot privilège non par forme de disposition, mais pour désigner d'une manière démonstrative le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines.

Cette objection ne résiste pas à la critique, parce que l'article 2111 établit moins le privilège qu'il ne le suppose existant sur tous les biens. Cet article se borne à régler le mode de conservation du privilège sur les immeubles de la succession. En se référant au droit résultant de la séparation des patrimoines, il en précise implicitement la nature (8).

2) Les partisans de la théorie adverse invoquent les précédents historiques. Nous pensons, au contraire, que les arguments tirés de l'histoire sont à rejeter, parce que la séparation des patrimoines est

(8) Genty, *Revue critique*, 1856, t.VIII, p. 344 et suiv.

une institution en état d'évolution constante. En Droit Romain elle était une véritable séparation des patrimoines du défunt et de l'héritier. Celui-ci était déssaisi de l'administration des biens héréditaires et ne pouvait pas les aliéner. Elle avait aussi un caractère collectif.

En passant dans l'Ancien Droit notre bénéfice subit des transformations profondes : L'héritier n'est plus dessaisi des biens successoraux. La séparation des patrimoines est alors un droit de préférence sur les biens du *de cujus* au profit des créanciers et des légataires de ce dernier. De plus, elle perd son caractère collectif. Elle est désormais individuelle quant aux biens et quant aux personnes.

Le Droit Intermédiaire la maintint avec les mêmes règles que celles qui lui étaient applicables sous l'ancienne jurisprudence française.

On peut même dire qu'elle est à l'état d'évolution dans le code civil lui-même. En effet, dans le titre des Successions, les rédacteurs du code ont, il est vrai, sanctionné le droit antérieur. Mais peut-on en dire autant au titre des Privilèges et Hypothèques (9) où le législateur dans l'article 2111 et 2113 l'établit sur de nouvelles bases ?

Dans l'article 878 et suivants, c'est l'ancien droit de préférence qui est réglementé. Tandis que

(9) Le titre des successions a été promulgué le 9 floréal de l'an XI (29 avril 1803) ; celui des Privilèges et Hypothèques le 8 germinal de l'an XII (29 mars 1804).

dans l'article 2111 la séparation est qualifiée de privilège sur les immeubles. Et c'est en vain qu'on prétendrait que ce mot est impropre, et que l'on ne peut en rapporter d'autres raisons, sinon que ce droit est soumis à des conditions de publicité, à une inscription comme les hypothèques privilégiées. L'article 880, invoqué pour nier le droit de suite a donc été modifié par l'article 2111.

Il résulte de toutes ces observations que la séparation des patrimoines évolue continuellement. L'article 2111 n'ajoute-t-il pas aux créanciers de l'article 878, une nouvelle catégorie de personnes qui pourront l'invoquer. Dans cet article, les légataires sont mis sur le même pied que les créanciers du défunt pour l'obtention de la séparation des patrimoines. Ce faisant, le législateur comble la lacune des articles 878 et suivants ; ceci prouve une fois de plus que les rédacteurs du code ont eu deux théories successives sur la nature de la séparation des patrimoines.

Par conséquent il faut, pour déterminer la nature juridique de celle-ci, s'attacher, non pas à ce qui se pratiquait du temps de Pothier ou de Lebrun, non pas aux art. 878 et suivants au titre des successions, mais se référer à ce qu'elle est devenue au titre des Privilèges et Hypothèques. Or, elle y est traitée de privilège immobilier ; cela suffit pour en déterminer la nature et les effets, sans les compliquer par des recherches historiques se rapportant à un temps révolu.

3) Les partisans du droit de préférence affirment que la séparation des patrimoines, en s'opposant à la confusion, avait pour but et pour effet de maintenir le *statu quo* existant à l'époque du décès. A ce moment les créanciers et les légataires du défunt avaient un droit de gage sur les biens de celui-ci. Or, ce droit de gage n'engendrait pas le droit de suite. La séparation ne modifie pas cet état de choses.

En raisonnant ainsi, les adversaires du droit de suite méconnaissent le principe sur lequel repose la séparation des patrimoines. Celui-ci consiste en ce que l'héritier ne peut s'approprier les biens de la succession que sous la condition de payer les dettes et les charges héréditaires. Cette règle signifie que les créanciers et les légataires du *de cujus* sont préférés sur les biens de ce dernier qui sont leur gage. Or, sur ce gage les ayants-cause de l'héritier ne peuvent avoir plus de droits que l'héritier lui-même. Mais les acquéreurs des biens héréditaires sont, aussi bien que les créanciers de l'héritier, des ayants-cause de ce dernier. Donc, la logique même exige que les acquéreurs qui tiennent leurs droits de l'héritier, n'aient pas à l'encontre des séparatistes, plus de droits que les créanciers du successeur du défunt.

On nous fait remarquer que la séparation est étrangère à l'héritier, et ses effets se produisent uniquement à l'égard des créanciers personnels de l'héritier. Cette observation est très exacte et nul ne son-

gerait à la contester, les textes sur la matière étant très formels. Il ne faut pas pourtant conclure de cette dernière règle qu'elle affirme le droit de préférence et nie le droit de suite.

En effet, si l'on va au fond des choses, il est manifeste que la séparation des patrimoines vise les actes de l'héritier ; que c'est contre l'héritier qu'elle voudrait protéger les créanciers du défunt et les légataires. N'est-elle pas spécialement prévue pour l'hypothèse de l'insolvabilité de l'héritier ? Par conséquent, c'est finalement contre lui que son coup porte (10). L'héritier est en principe propriétaire et possesseur des biens successoraux. Toutefois la séparation des patrimoines limite le pouvoir qu'il détient de ces deux qualités. Nous l'avons soutenu pour les meubles.

D'autre part, la loi interdit à l'héritier d'hypothéquer (art. 2111, 2^e alinéa) même au préjudice des créanciers chirographaires du défunt. Or, le défunt aurait pu hypothéquer au préjudice de ceux-ci. Ceci prouve que lorsque la séparation des patrimoines est demandée, l'héritier a moins de droits que le *de cujus* contre les créanciers de celui-ci ; et les créanciers héréditaires ont plus de droits contre l'héritier qu'à l'encontre du défunt. Il n'est donc pas exact de dire que la séparation se borne à maintenir le *statu quo* et à conserver aux créanciers du

(10) Demolombe : Cours de code Napoléon, t. XVII, n^o 209.

défunt leur droit de gage tel qu'il résultait pour eux de l'article 2093.

N'est-il pas illogique d'admettre que l'héritier puisse, par une vente, anéantir un droit qu'il ne peut entamer par une hypothèque ?

Un arrêt du tribunal d'Espalion du 15 Décembre 1922, essaya en vain de montrer que l'aliénation est moins nuisible que l'hypothèque : « La vente consentie de bonne foi, dit-il, est en général moins nuisible que l'hypothèque aux intérêts des créanciers héréditaires inscrits puisqu'ils conservent en principe leur droit de préférence sur le prix et que l'héritier a intérêt comme eux à vendre pour un juste prix. »

Cette argumentation ne vaut pas pour le cas où le prix s'est confondu avec les biens de l'héritier. Nous persistons donc à croire que l'héritier ne peut pas par une aliénation anéantir un droit qu'il ne pourrait entamer par une hypothèque.

4) L'article 2111 prescrit, pour la conservation de la séparation des patrimoines, une inscription sur chaque immeuble héréditaire dans les six mois de l'ouverture de la succession. Or, l'inscription ne se conçoit qu'en raison du droit de suite. En effet, pour les privilèges mobiliers, la loi n'ordonne aucune inscription parce que ceux-ci n'engendrent pas de droit de suite. Donc, le législateur, en exigeant une inscription pour les immeubles, a mis la

séparation des patrimoines au rang des privilèges immobiliers, assortis du droit de suite.

5) L'article 2113 déclare que les créances privilégiées, soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles, les conditions ci-dessus prescrites n'auraient pas été remplies, ne cessent pas d'être hypothécaires ; mais l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites.

Cet article s'applique parfaitement à la séparation des patrimoines. En effet, les créances héréditaires sont qualifiées dans l'article 2111, de créances privilégiées pour lesquelles la loi impose la formalité de l'inscription. Par conséquent les créanciers du défunt et les légataires qui n'observent pas l'article 2111, voient leur privilège dégénérer en hypothèque conférant le droit de préférence et le droit de suite.

Si les créanciers et les légataires tardivement inscrits jouissent d'une hypothèque avec droit de suite, *a fortiori* les créanciers et les légataires diligents et que la loi qualifie de créanciers privilégiés ont, au moins, autant de droits que ceux qui se sont montrés négligents. Donc, les créanciers séparatistes ont un privilège avec droit de suite. L'article 2166 corrobore d'ailleurs cette affirmation. « Les créanciers ayant un privilège ou une hypothèque inscrits sur un immeuble, le suivent dans quelques mains qu'il passe ». Les créanciers et les légataires

du défunt ont bien, s'ils se conforment à la prescription de l'article 2111, un privilège inscrit sur un immeuble. Ils ont donc le droit de suite.

Il a été fait, à la théorie du droit de suite, certaines objections. Tout d'abord, on nous dit que la séparation des patrimoines n'est pas un véritable privilège parce qu'il n'est pas mentionné dans les articles 2101, 2102 et 2103 qui contiennent la liste complète de tous les privilèges.

Nous répondons que ce silence du législateur est explicable. En effet, la séparation des patrimoines ne pouvait pas être rangée parmi les privilèges de l'article 2103 qui sont des privilèges spéciaux sur les immeubles. Elle ne pouvait pas davantage figurer dans l'article 2102 relatif aux privilèges sur les meubles. La séparation des patrimoines est un privilège d'un genre spécial. Elle peut grever des meubles et des immeubles. Elle ne rentre pas non plus dans les cas de la section 3 du titre des Privilèges et Hypothèques qui renferme les privilèges qui s'étendent sur la généralité des biens de leur débiteur. La séparation des patrimoines étant individuelle, ne grève que certains meubles ou certains immeubles du débiteur, l'héritier, qui lui viennent du *de cujus*.

Par conséquent, la nomenclature de ces articles n'est pas limitative. Elle est simplement énonciative. En effet, l'article 2109 consacre de l'aveu de tous, le caractère privilégié du prix de licitation qui aurait dû figurer au n° 3 de l'article 2103.

En deuxième lieu, on déclare que la séparation des patrimoines est placée dans une section consacrée uniquement au droit de préférence.

L'article 2113 ne confirme pas pourtant cette proposition.

Quant à l'argument tiré du droit comparé, il n'a qu'une force apparente. En effet, si la loi belge du 16 Décembre 1851 supprime le mot privilège, elle consacre pourtant la chose. Dans son article 39, elle dispose, qu'aucune hypothèque, ni aucune aliénation ne peut être consentie, dans les six mois de l'ouverture de la succession, au préjudice des créanciers et des légataires du défunt (11).

° Nous croyons avoir suffisamment prouvé que la séparation des patrimoines est un véritable privilège qui confère aux créanciers et aux légataires héréditaires, un droit de préférence et un droit de suite.

Outre les arguments juridiques que nous venons d'exposer en faveur de la théorie du droit de suite, celle-ci est pratiquement la solution la meilleure.

D'une part le droit de suite est, en effet, indispensable pour que la garantie résultant du privilège de la séparation des patrimoines ne soit pas illusoire.

D'autre part, si la séparation des patrimoines

(11) Le code civil italien décide, que la séparation des patrimoines confère une hypothèque sur les immeubles et permet d'exercer le droit de suite contre les tiers acquéreurs.

n'engendrait pas un droit de suite, les créanciers et les légataires séparatistes seraient moins avantagés que les légataires. Or, ceux-ci ont une hypothèque légale conférant le droit de suite. Il serait contraire au droit et à l'équité que les légataires aient une garantie plus efficace que celle que le législateur prévoit pour les créanciers du *de cuius*. Ces derniers ne sont-ils pas beaucoup plus intéressants que les légataires. Nous ne croyons pas que le législateur ait été coupable d'une si flagrante injustice.

Dans l'opinion contraire qui domine en doctrine, l'héritier peut vendre librement les immeubles de la succession. Il en résulte que nonobstant l'inscription prise en temps utile, la séparation des patrimoines resterait sans effet, en ce qui concerne les immeubles aliénés dont le prix aurait été payé comptant.

Cette conséquence est tellement grave que l'un des partisans (12) de cette théorie, tout en niant le droit de suite, enseigne que le paiement du prix par l'acquéreur entre les mains de l'héritier serait nul, à l'égard des créanciers de la succession, inscrits dans les six mois depuis l'ouverture de celle-ci. Ce qui n'est pas logique, car le droit de préférence ne s'exerce pas contre l'acquéreur.

M. Blondeau (13), partisan du droit de suite, enseigne que l'héritier n'a pas la capacité d'aliéner

(12) Dufresne, op. cit., n° 89.

(13) Loc. cit., p. 480, notes 1 et 2.

les immeubles héréditaires dans les six mois de l'ouverture de la succession, à l'encontre des créanciers du défunt qui se sont inscrits dans ce délai. Cette opinion est exagérée, parce que l'héritier, même dans l'hypothèse de la séparation des patrimoines, est propriétaire des biens héréditaires. A ce titre, il a le droit d'aliéner les immeubles de la succession, mais son acquéreur subira l'effet du droit de suite. Il peut aussi hypothéquer, mais ses créanciers hypothécaires subiront l'effet du droit de préférence résultant du privilège de la séparation des patrimoines.

Nous disions, plus haut, que le droit de suite se justifiait aussi au point de vue pratique parce qu'il faisait de la séparation des patrimoines une garantie vraiment efficace contre les aliénations de l'héritier. Le droit de suite est tellement évident qu'un grand nombre d'auteurs, quoique partisans du droit de préférence, déclarent qu'au point de vue pratique cette solution doit être approuvée. Cependant, sur le plan juridique, ajoutent-ils, la doctrine de la cour suprême est très critiquable. Voici un exemple (14) pris parmi tant d'autres (15) et qui illustre bien cette proposition : « il est beau et il est rare de voir les tribunaux, préférant la vérité juridique aux contin-

(14) R. Savatier, *Revue trimestrielle de droit civil*, p. 422.

(15) Becqué, *Revue critique*, 1925, p. 62.

Colin et Capitant, *cours élémentaire de droit civil*, t. II, n° 1170, p. 952.

Vialleton, *Revue critique*, 1924, p. 415.

gences pratiques, abjurer une jurisprudence hétérodoxe en droit, alors que la solution à laquelle elle aboutit est cependant la plus conforme à l'équité et aux nécessités sociales ».

« L'utilité pratique du droit de suite est telle qu'on voit M. Josserand tourner le dos au reste de la doctrine pour soutenir franchement la jurisprudence » (16).

La théorie du droit de suite est, en effet, repoussée par presque toute la doctrine. Les auteurs qui l'admettent sont peu nombreux (17).

La jurisprudence est par contre en sa faveur. L'arrêt capital sur la question est celui de la chambre des requêtes de la cour de Cassation en date du 27 Juillet 1870 (18). Voici les motifs qui ont déterminé la cour suprême à reconnaître que la séparation des patrimoines engendre le droit de suite :

« Attendu qu'au point de vue du privilège de la séparation des patrimoines, soit que l'on s'attache aux termes de l'article 880 du code civil, soit que l'on prenne pour règles l'article 2111, il est évident que la vente du 13 Septembre 1867 ne pouvait pré-

(16) Revue trimestrielle de droit civil 1933, p. 911. Observations de R. Savatier.

(17) Duranton, cours de droit civil français, t.VII, n°490; Demante et Colmet de Santerres, cours analytique de droit civil, t.III, n° 222 bis 1, et t.IX, n° 50 bis; Demolombe, cours de code Napoléon, t.XVII, n° 209; Barafort, De la séparation des patrimoines; Josserand, Cours de droit civil français positif, t.II, n° 1167.

(18) S. 1872-I-153, note Labbé.

judicier à la séparation des patrimoines inscrite dès le 5 du même mois. Qu'aux termes de l'article 880 la séparation des patrimoines peut être exercée sur les immeubles de la succession, tant qu'ils se trouvent encore dans les mains de l'héritier et que telle est la situation le 5 Septembre 1867.

Qu'aux termes de l'article 2111, aucune hypothèque ne pouvait utilement être consentie par l'héritier sur les biens héréditaires dans les six mois du décès, il n'est pas admissible que l'héritier ait pu anéantir, par une vente, le droit qu'il n'aurait pu entamer par une hypothèque ».

Cet arrêt de la cour suprême est important et remarquable. Il est, en effet, le premier arrêt que la cour de Cassation ait rendu sur la question. Il consacre ainsi les arrêts des cours d'appel (19) qui s'étaient déjà placés au même point de vue. Chose curieuse, la cour de Cassation se contente d'affirmer l'existence du droit de suite, sans essayer aucune démonstration juridique. La nature de la séparation des patrimoines est certaine. C'est une hypothèque privilégiée. La Cour estime qu'il est superflu de la prouver, bien que son opinion ait contre elle tous les précédents historiques et presque tous les interprètes depuis la promulgation du code. Depuis cel

(19) Voyez : Nîmes, 19 Février 1829, S. 1829-II-114 ; Colmar, 3 Mars 1834, S. 1834-II-678 ; Orléans, 2 Août 1840, S. 1841-II-513 ; Metz, 27 Mai 1868, S. 1868-II-281, D.P. 1868-II-103.

arrêt, la théorie de la cour suprême a triomphé en jurisprudence. Celle-ci est actuellement fixée en ce sens (20).

Certains arrêts récents de la cour de Cassation l'ont encore confirmé. Il est vrai que durant ces dernières années un mouvement de réaction s'était manifesté dans beaucoup de décisions des tribunaux et même des cours d'appel (21). Mais dernièrement la cour de Paris, dans son arrêt du 15 Mars 1933, manifeste nettement la volonté de maintenir la théorie du droit de suite.

« C'est le coup de frein ainsi donné qui fait l'intérêt de cette décision dont les motifs soigneusement rédigés, n'ajoutent rien de nouveau à ceux qu'invoquait déjà la jurisprudence traditionnelle. » (22)

Nous savons maintenant que la séparation des patrimoines est un véritable privilège. Il est par suite très facile de déterminer ses effets à l'égard des tiers acquéreurs des immeubles héréditaires. Etant

(20) Voyez notamment : Pau, 10 Janvier 1887, D.P. 1887-II-173 ; Trib. civ. de Nérac, 25 Mars 1890, D.P. 1892-III-30 ; Aix, 4 Décembre 1893, D.P. 1895-II-273 (note de Loynes), S. 1896-II-17 (note Tissier) ; Cas. 5 Décembre 1924, S. 1927-I-5 (solution implicite) note Hubert ; Civ. 3 Février 1931 ; Gaz. Pal. 1931-I-511 (solution implicite) ; Paris, 15 Mars 1933, Semaine juridique, 1933-I-521 ; Cassation, 28 Juin 1933, Semaine juridique, 1933-II-875 (solution implicite).

(21) Trib. d'Espalion, 15 Décembre 1922, précité ; Trib. de Montpellier, 16 Novembre 1923, précité ; Tribunal de Versailles, 16 Janvier 1930, précité.

(22) Revue trimestrielle, 1933, p. 911, observations de R. Savatier.

une hypothèque privilégiée, elle engendre le droit de suite. Les créanciers et les légataires séparatistes pourront, lorsque l'héritier aliène les immeubles de la succession, exercer leur droit de suite contre les tiers. C'est là, une première conséquence de la théorie qui fait de la séparation des patrimoines un véritable privilège.

Ce droit de suite consiste en ce que le créancier ou le légataire séparatiste pourra saisir et faire vendre aux enchères, pour se faire payer sur le prix, l'immeuble affecté à son privilège, même quand cet immeuble est sorti des mains de l'héritier et qu'il est entre les mains d'un tiers détenteur. Celui-ci est tenu de la dette non pas personnellement, mais parce qu'il détient un immeuble hypothéqué. Par conséquent, au moyen du droit de suite, le séparatiste se fera payer sur l'immeuble qui est entre les mains des tiers. Si le prix de l'immeuble a été versé à l'héritier, l'acquéreur est obligé de le payer une deuxième fois au créancier séparatiste. Si le tiers détenteur ne peut ou ne veut payer, le créancier privilégié exigera de lui qu'il délaisse l'immeuble (article 2169). Pour effectuer le délaissement qui le libère, le tiers doit n'être pas tenu personnellement de la dette et avoir la capacité d'aliéner (article 2172). Lorsque le tiers acquéreur ne paye pas ou ne délaisse pas l'immeuble, le créancier procédera à la saisie et à la vente de l'immeuble.

Le droit de suite a pour corollaire le droit de surenchère. Celui-ci se présente dans le cas de purge

par l'acquéreur. Lorsque le prix offert par ce dernier, pour débarrasser l'immeuble acheté des privilèges ou des hypothèques, ne correspond pas à la valeur de l'immeuble, le séparatiste a le droit de requérir la mise de l'immeuble aux enchères publiques, afin qu'on en obtienne le prix le plus élevé (article 2185).

La jurisprudence a reconnu expressément au séparatiste le droit de surenchérir : « L'effet général d'un privilège ou d'une hypothèque inscrite, est de donner sur le bien hypothéqué un droit sur la chose, *jus in re*, le droit de la suivre dans quelques mains qu'elle passe, et, par suite, de surenchérir en cas de vente pour obtenir le prix véritable du bien vendu. » (23)

Par conséquent, les créanciers et les légataires ont un droit de suite et de surenchère contre les tiers acquéreurs.

Toutefois, les séparatistes doivent, pour jouir du droit de suite contre l'acquéreur, avoir inscrit le privilège de la séparation des patrimoines dans les six mois de l'ouverture de la succession (article 2111 du code civil) et avant la transcription de l'acte d'aliénation de l'immeuble par le tiers acquéreur. Cette dernière formalité s'explique par ce fait que nous admettons la nature hypothécaire de la séparation des patrimoines. S'il en est ainsi, on doit ap-

(23) Orléans, 28 Août 1840, précité.

pliquer au privilège des créanciers et des légataires du défunt, la règle de l'article 6 de la loi du 23 Mars 1855, qui déclare qu' « à partir de la transcription, les créanciers privilégiés... ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire ».

Cette règle ne comporte que deux exceptions à l'égard du privilège du vendeur et celui du copartageant. La loi de 1855, dans son article 6, établit donc une situation de faveur pour le vendeur et le copartageant qui peuvent inscrire leur privilège même après la transcription, à condition que cette inscription soit prise dans les 45 jours de la vente ou du partage. Aucune autre exception n'est admise. Par suite, il est logique d'appliquer l'article 6 de la loi du 23 Mars 1855, au privilège de la séparation des patrimoines puisque celui-ci ne figure pas parmi les exceptions. Il faut un texte pour admettre l'opinion contraire. Or, ce texte n'existe pas en faveur de la séparation des patrimoines. C'est en vain qu'on prétendrait que l'article 2111 donne six mois aux séparatistes pour inscrire leur privilège. La règle de l'article de la loi du 23 Mars 1855 est générale et elle doit s'appliquer à tous les cas, sous réserve des exceptions qu'elle autorise. La jurisprudence favorable au droit de suite admet aussi que cette règle concerne la séparation des patrimoines (24). Il faut ce-

(24) Voyez les arrêts cités en faveur du droit de suite ; *Contrà*, Nîmes, 19 Février 1829, et Colmar, 3 Mars 1834, précités.

pendant convenir que cette règle peut nuire aux créanciers séparatistes, lorsque l'héritier aliène les immeubles héréditaires et que l'acquéreur transcrive précipitamment avant l'inscription des séparatistes.

M. Labbé a critiqué fortement la théorie du droit de suite en invoquant l'inconvénient que nous venons de signaler. Il a dit notamment que le droit de suite allait dans ce cas à l'encontre des intérêts des séparatistes, et que le droit de préférence, lui, est beaucoup plus favorable. Le droit de suite et le droit de préférence, dit M. Labbé, sont définitivement perdus dans le cas de transcription par l'acquéreur avant l'inscription des créanciers du défunt et des légataires.

Nous croyons que ces observations sont exagérées, car les créanciers séparatistes peuvent toujours exercer leur droit de préférence sur le prix de l'immeuble s'il est encore dû. Il n'en reste pas moins vrai que l'application de ce principe, à la séparation des patrimoines, est regrettable. Il aurait mieux valu que le législateur mentionnât le privilège de la séparation parmi les exceptions de l'article 6 de la loi du 23 Mars 1855.

CONCLUSION

Il se dégage de notre travail que la séparation des patrimoines est une hypothèque privilégiée engendrant le droit de préférence et le droit de suite et de surenchère.

Le droit de préférence qui découle de ce privilège est incontestable. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à le constater.

Le droit de suite, quoique très vivement discuté, n'en est pas moins certain. L'article 2111 du Code civil, est à cet égard d'une rédaction remarquable.

Comme tout privilège immobilier, la séparation des patrimoines devrait logiquement produire l'indivisibilité. Nous avons démontré qu'elle ne s'oppose pas au principe de la division des dettes. Par conséquent, il lui manque un des attributs des privilèges sur les immeubles.

Toutefois, cette proposition n'est vraie qu'en apparence. En effet, la créance contre le défunt se divise entre ses héritiers au moment de son décès. Chaque héritier n'en est tenu que pour une fraction proportionnellement à son lot héréditaire. Or, chaque fraction de la créance originaire est garantie par le privilège de la séparation des patrimoines et

jouit à ce titre de la prérogative de l'indivisibilité. Envisagée sous cet angle, la séparation des patrimoines peut être considérée comme produisant l'indivisibilité.

La séparation des patrimoines en droit français est une institution qui a besoin d'une bonne organisation pour en assurer le fonctionnement. A ce point de vue, le droit actuel est en retard, non seulement par rapport aux législations étrangères, mais aussi par rapport au Droit Romain. Il est à souhaiter que le législateur intervienne pour corriger les défauts de ce bénéfice et pour mettre fin à toutes les controverses. Toutes ces difficultés proviennent de ce que le fonctionnement de la séparation des patrimoines est vicié par l'application du principe de la continuation de la personne juridique du défunt, et par l'absence dans le droit français, d'une procédure collective de liquidation pour les débiteurs civils (1).

Au point de vue législatif, plusieurs solutions peuvent être envisagées. Le législateur peut, d'abord, faire de la séparation des patrimoines une hypothèque privilégiée. Cette solution serait la consécration légale de la jurisprudence actuelle. Les créanciers et les légataires successoraux auraient ainsi un privilège immobilier sur les biens héréditaires. Il en résulterait incontestablement plus de sécurité quant

(1) Percerou. Revue trimestrielle de droit civil, année 1905, p. 606.

aux pouvoirs de disposition de l'héritier. De la sorte la nature juridique de la séparation des patrimoines serait précisée et toute controverse sur cette question deviendrait impossible.

Une autre solution peut s'offrir au législateur. Celui-ci peut estimer que la séparation des patrimoines devrait être un droit collectif à la manière romaine.

Dans ce système, la séparation des patrimoines demandée par l'un des créanciers profiterait nécessairement à tous les autres. Les biens du défunt formeraient une masse distincte de ceux de l'héritier et sur laquelle les créanciers et les légataires héréditaires se paieraient, à l'exclusion des créanciers personnels de l'héritier. Celui-ci serait dessaisi de l'administration et de la disposition des biens du *de cuius* tant que les séparatistes n'auraient pas été intégralement désintéressés.

Nous croyons que cette deuxième solution est meilleure que la première. En effet, elle garantit efficacement le droit des séparatistes en leur conservant intact leur gage. D'autre part, elle évite tous les inconvénients précédemment exposés.

Il est même préférable d'adopter le principe de la succession aux biens qui domine dans le droit germanique. D'après ce principe, les biens du *de cuius* forment une masse autonome, absolument séparée du patrimoine personnel de l'héritier. Les créanciers héréditaires n'ont de droit que sur cette masse qui va servir à les payer et à acquitter toutes

les charges qui peuvent grever la succession. Le solus de la succession sera attribué à l'héritier. S'il ne reste rien, la perte est pour les créanciers du défunt ; et cela est juste et équitable puisque la liquidation prouve que leur débiteur est mort insolvable.

Les résultats de ce principe sont aussi avantageux dans le cas de pluralité d'héritiers. En effet, les créanciers du *de cujus* pourront se faire payer sur la masse successorale, sans diviser leur action contre les héritiers. Puisque le patrimoine du défunt subsiste dans son unité, ils peuvent se faire payer pour le tout sur lui, au moyen d'une action unique exercée contre la personne chargée de la liquidation de la succession (2).

Le droit égyptien applique le principe de la succession aux biens. L'article 54 du code civil indigène dispose, en effet, que « les successions sont réglées d'après le statut personnel du défunt ». Or, dans le statut personnel, l'article 583 déclare dans des termes très heureux que « *la succession doit remplir les obligations suivantes* :

« 1° Payer les frais nécessaires aux funérailles et à l'enterrement du défunt ;

« 2° Acquitter sur la totalité du surplus de ses biens les dettes reconnues ;

(2) Percerou, La liquidation du passif héréditaire en droit germanique ; Revue trimestrielle de droit civil, année 1905, p. 812 et suiv.

« 3° Exécuter le testament du défunt sur le tiers du restant après l'acquittement des dettes ;

« 4° En cas où la succession n'est pas grevée de charges vis-à-vis des tiers, procéder à la répartition des parts des héritiers légalement reconnus, s'il y en a plusieurs ; s'il n'y a qu'un seul héritier, les biens restants de la succession lui sont dévolus, à moins qu'il ne soit l'époux ou l'épouse, lesquels ne peuvent jouir que de la légitime attribuée à chacun d'eux. »

Il résulte de ces textes que c'est la succession qui doit payer toutes les charges et les dettes du défunt.

L'héritier ne prend que ce qui reste après le désintéressement intégral des créanciers de la succession. Par conséquent, la législation musulmane admet le principe de la succession aux biens. (3)

Vu : *Le Doyen*,
G. RIPERT.

Vu : *Le Président*,
ROUAST.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Université de Paris,
G. ROUSSY.

(3) Ce principe est d'une application parfois difficile dans certains cas. La difficulté est due à ce que le droit égyptien tout en admettant le principe de la succession aux biens, a adopté en matière réelle, le principe de la continuation de la personne, emprunté au droit français.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 5^e édition, t. 10, § 619, p. 59.
- BARAFORT. — Traité théorique et pratique de la séparation des patrimoines.
- BASNAGE. — Traité des Hypothèques, t. 12.
- BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES. — Traité de droit civil : Du nantissement, des privilèges et hypothèques, t. 1, n° 836 et suiv.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Traité de droit civil : Des successions, t. 3, n° 3102 et suiv.
- BEAUD. — Caractères et effets de la séparation des patrimoines (thèse).
- BLONDEAU. — Traité de la séparation des patrimoines spécialement à l'égard des immeubles.
- BRISSAUD. — Histoire générale du droit français.
- BEUDANT. — Cours de droit civil : Des successions, t. 5 bis, n° 790 et suiv., et des Sûretés personnelles et réelles, t. 2, p. 18.
- COLIN ET CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil, t. 2, n° 1168 et suiv., et t. 3, n° 809 et suiv.
- DARLU. — Des effets de la séparation des patrimoines (thèse).
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique de droit civil, t. 3, n° 125 bis, 210 bis II et III, 219 bis I et IV, 221 bis II, 222 bis I et II ; t. 9 n° 59 bis I, 72 bis IV, 92 bis V, et 151 bis XIII.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon, t. 17, n° 99 et suiv.
- DIGESTE. — Livre 42, titre 6, de Separationibus (traduction de Hulot).

DOLLINGER. — Traité de la séparation des patrimoines en droit romain, dans l'ancien et le nouveau droit français.

DOMAT. — Lois civiles, 1^{re} partie, livre 3, titre 2, section I, n° 9 et suiv.

DUFRESNE. — Traité de la séparation des patrimoines.

DURANTON. — Cours de droit français, t. 7, n° 428 et 490.

FERRAND. — De la nature et des effets de la séparation des patrimoines et des personnes qui peuvent la demander (thèse).

FUZIER-HERMAN. — Code civil annoté, t. 2, art. 878, p. 426 ; t. 4, art. 2111, p. 1367.

Gazette des tribunaux et *Gazette du Palais*. — Les arrêts extraits de ces recueils ont été donnés au cours de l'ouvrage.

GRENIER. — Des Hypothèques, t. 2, n° 435.

GUENÉE. — Note au Dalloz de 1898, 2^e partie, p. 153.

JOSSERAND. — Cours de droit civil positif français, t. 2, n° 1167 ; t. 3, n° 981 et suiv.

LABBÉ. — Note au Sirey de 1872, 1^{re} partie, p. 153.

LAURENT. — Principes de droit civil, t. 10, n° 11 et suiv.

LEBRUN. — Traité des successions, livre 4, chap. 2, sect. 1, n° 16, 25 et 26.

LEGRAND. — Coutume de Troyes sur l'article 83, glose 3.

LE PRESTRE. — Questions notables de droit Coutumier, Centurie I, chap. 15, § 12 et 13.

LOYNES (DE). — Notes au Dalloz de 1893-I-465, 1894-I-5 ; 1898-2-89, 1902-2-105, 1910-I-177.

MALLEVILLE. — Sur l'article 878 du Code civil.

MARCADÉ. — Sur l'article 880 du Code civil.

MASSON. — Etude sur la séparation des patrimoines.

MERIGNHAC. — Note au Dalloz de 1886-2-81.

MERLIN. — Répertoire, au mot séparation des patrimoines, t. V, n° 4.

MONTVALON. — Traité des successions, chap. 3, art. 17.

NACQUET. — Note au Sirey de 1901-1-445.

Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger. — Année 1891, p. 692, article de M. Lanza de Laborie sur la transformation de la séparation des patrimoines dans l'Ancien Droit.

PLANIOI et RIPERT. — Traité pratique de droit civil, t. 4, n° 450 et suiv., t. 12, n° 672 et suiv.

POTHIER. — Introduction au titre XVII de la Coutume d'Orléans : Traité des donations testamentaires, chap. 3, sect. 3 ; Traité des obligations, n° 310 ; Traité des successions, chap. 4, art. 4.

Revue critique de législation et de jurisprudence. — Année 1854, t. 5, p. 178 ; 1856, t. 8, p. 198 ; 1858, t. 13, p. 63 et 140 ; 1859, t. 15, p. 334 ; 1862, t. 21, p. 10 et 405 ; 1864, t. 25, p. 348 ; 1865, t. 26, p. 108 ; 1925, t. 45, p. 62.

Revue pratique de droit français. — Année 1861, p. 259 et 270 ; 1863, p. 180.

Revue trimestrielle de droit civil. — Année 1909, p. 213 ; 1919, p. 410 ; 1923, p. 548 ; 1933, p. 911.

Semaine juridique. — Les références tirées de ce recueil ont été données au cours de l'ouvrage.

SIRON. — Des effets de la séparation des patrimoines (thèse).

TABLE DES MATIÈRES

PRÉAMBULE	5
INTRODUCTION HISTORIQUE	13
SECTION I. — <i>Droit Romain</i>	13
SECTION II. — <i>Ancien Droit Français</i>	21
CHAPITRE PREMIER. — LES EFFETS DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES A L'ÉGARD DE L'HÉRITIER	33
SECTION I. — <i>La séparation des patrimoines ne mo- difie pas les droits de l'héritier sur les biens de la succession</i>	34
SECTION II. — <i>Des effets de la séparation des pa- trimoines à l'égard des obligations de l'héritier</i>	45
§ 1. Les créanciers et les légataires du défunt qui ont invoqué la séparation des patri- moines peuvent-ils recourir sur les biens personnels de l'héritier	48
§ 2. La séparation des patrimoines fait-elle ex- ception au principe de la division des dettes ?	64
CHAPITRE II. — DES EFFETS DE LA SÉPARATION DES PA- TRIMOINES A L'ÉGARD DES CRÉANCIERS PERSONNELS DE L'HÉRITIER	97
CHAPITRE III. — DES EFFETS DE LA SÉPARATION DES PA- TRIMOINES A L'ÉGARD DES CRÉANCIERS ET DES LÉGA- TAIRES DU DÉFUNT	107
SECTION I. — <i>La séparation des patrimoines a été demandée et conservée dans les délais légaux par tous les créanciers et les légataires hérédi- taires</i>	109

SECTION II. — <i>Des effets de la séparation des patrimoines lorsque l'inscription prescrite par l'article 2111 pour sa conservation n'a pas été prise dans les six mois du décès.....</i>	120
SECTION III. — <i>Des effets de la séparation des patrimoines lorsqu'elle n'a été demandée que par quelques-uns des créanciers et des légataires héréditaires alors que les autres ont été négligents</i>	124
SECTION IV. — <i>Répartition de l'actif héréditaire lorsque tous les légataires à titre particulier ont invoqué le privilège de la séparation des patrimoines, alors qu'aucun créancier héréditaire ne l'a réclamé</i>	160
CHAPITRE IV. — DES EFFETS DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES A L'ÉGARD DES TIERS ACQUÉREURS DES IMMEUBLES HÉRÉDITAIRES	165
CONCLUSIONS	197
BIBLIOGRAPHIE	203

